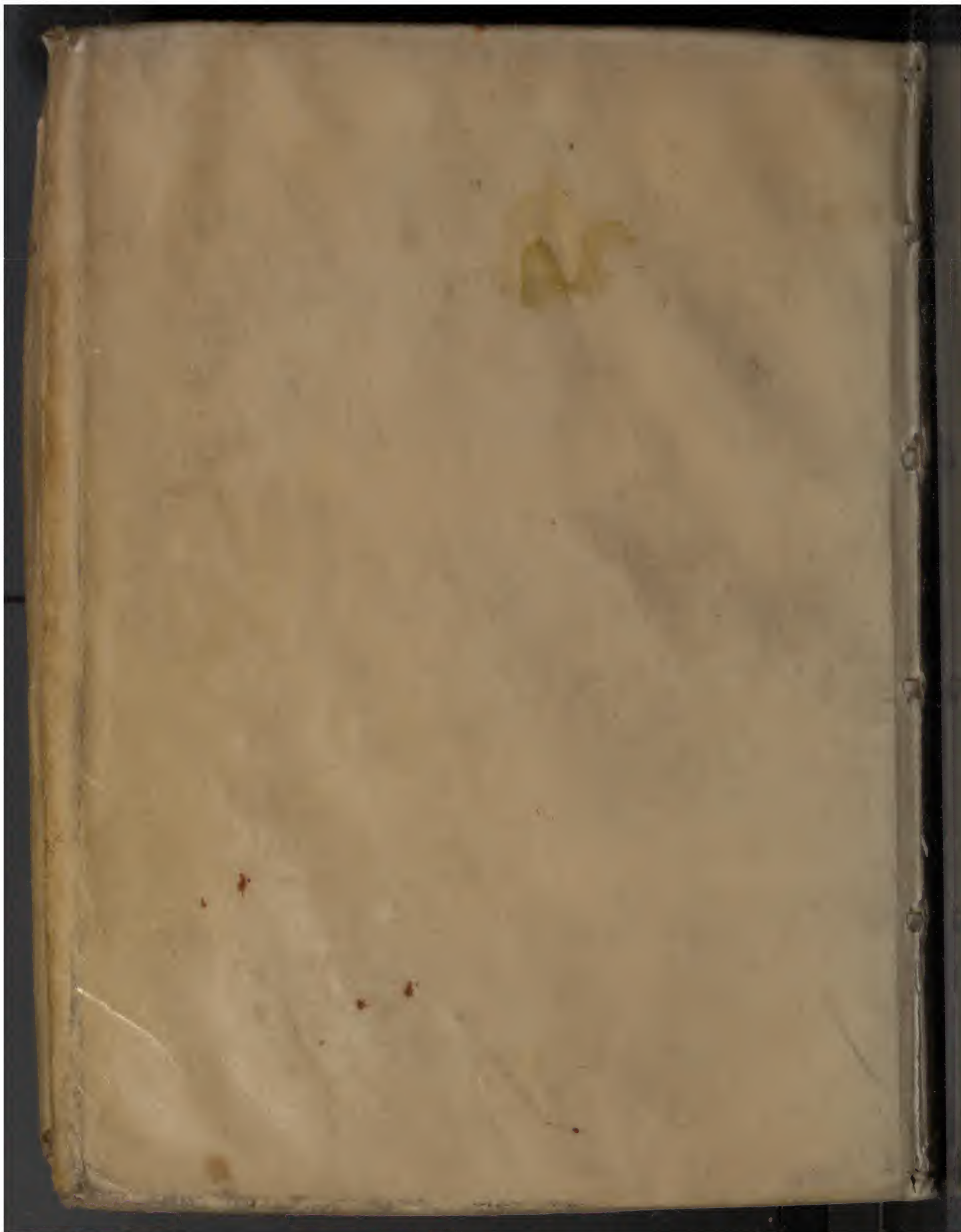


Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 D 14





Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 D 14

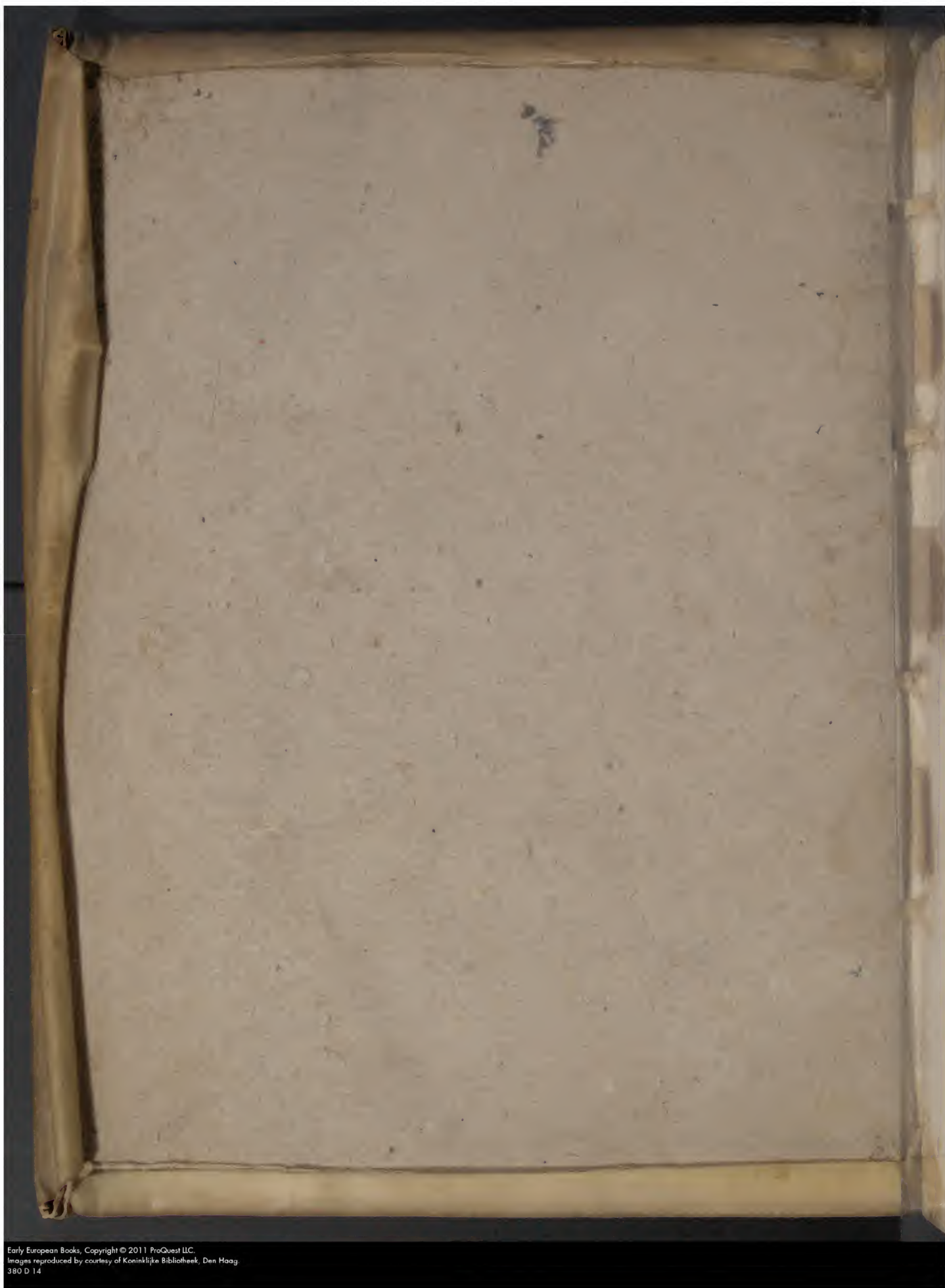




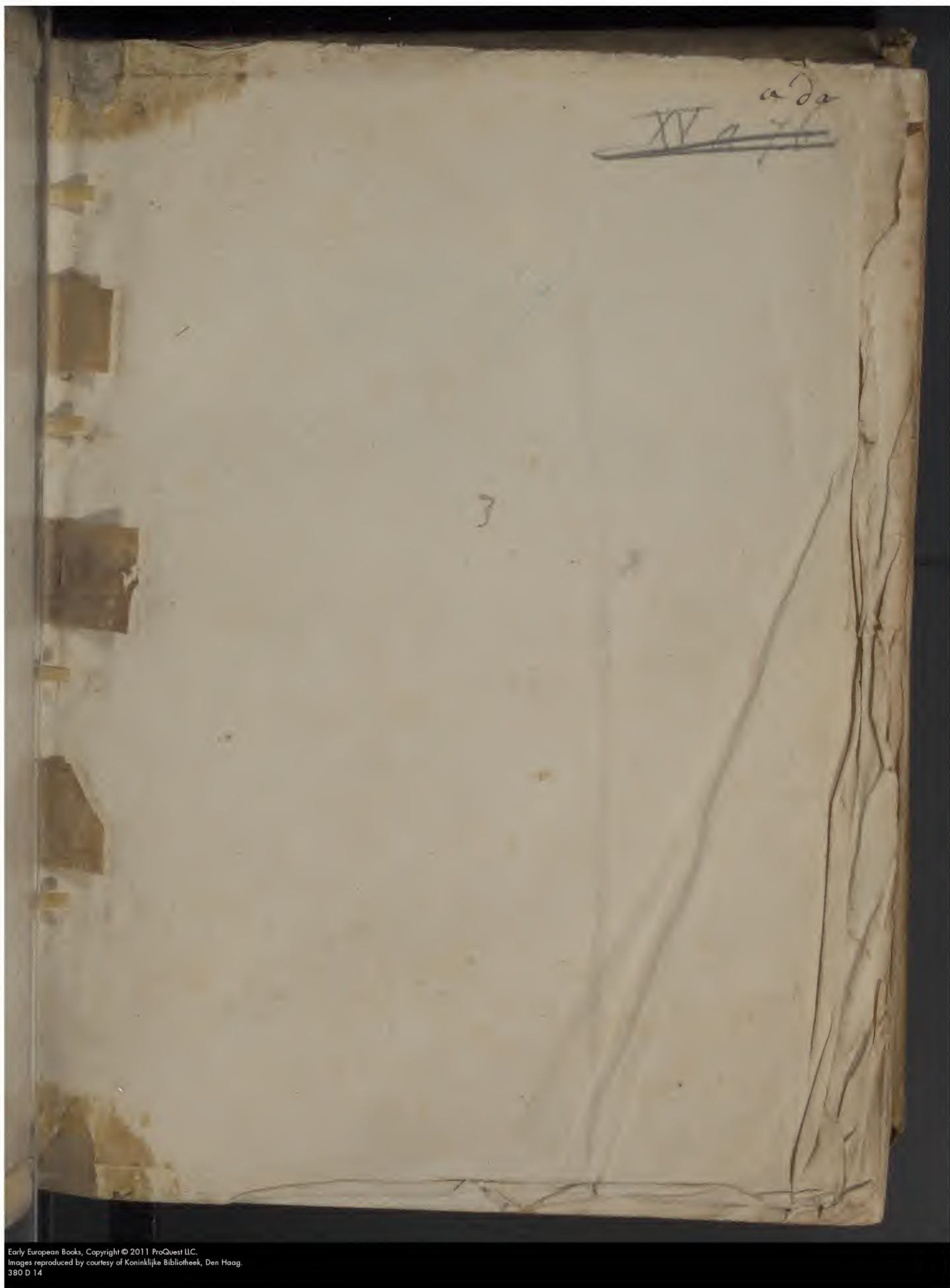
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 D 14



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 D 14





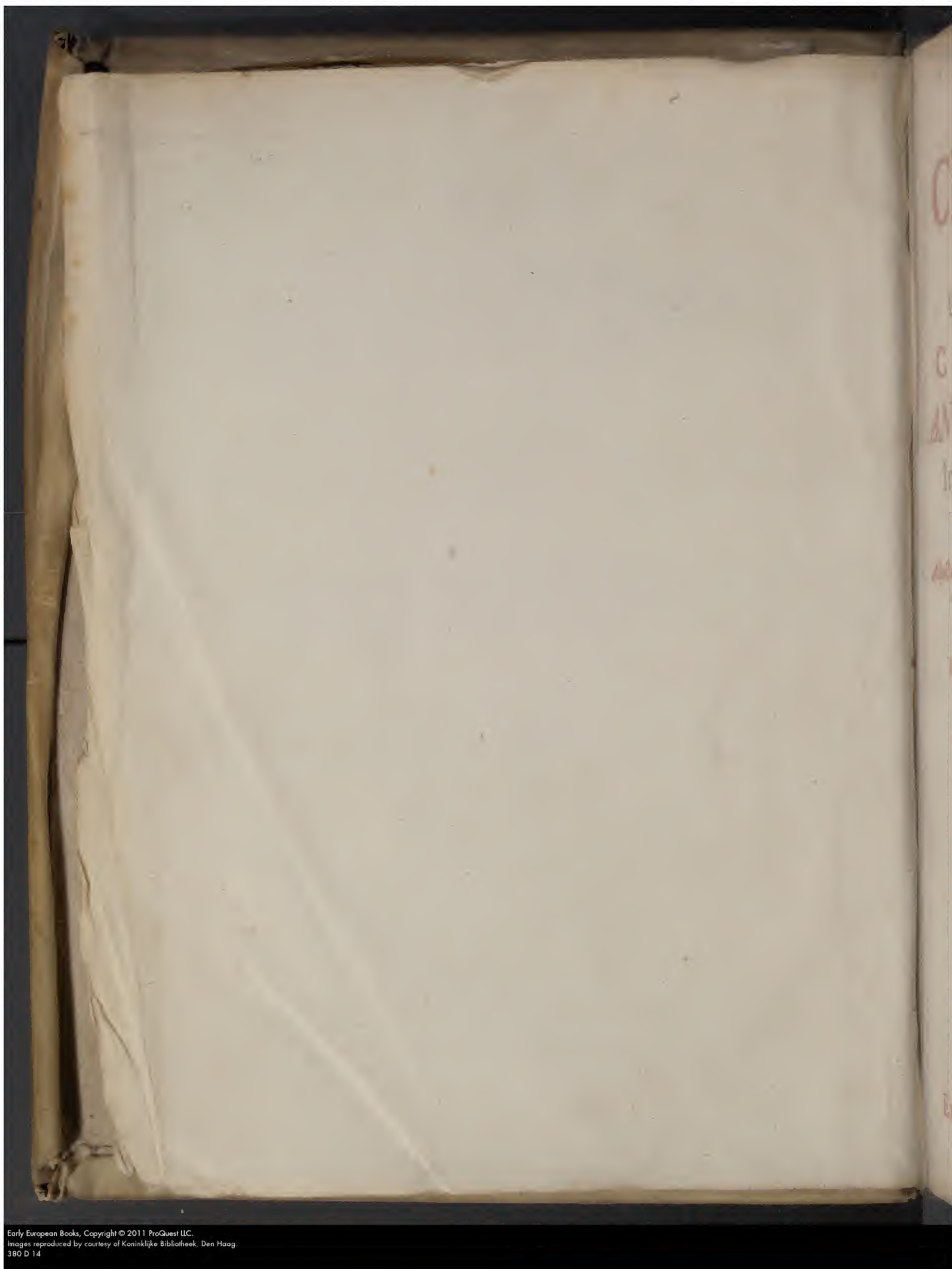


300  
D 14

emptus in auctione publicâ  
den i<sup>re</sup> Febr. 1661. pro -

Sam. & Bibliotheca  
W. Gillebrants  
1665





380  
D14

D E  
**CRIMINIBUS**

A D  
LIB. XLVII. ET XLVIII. DIG.  
**COMMENTARIUS**  
**ANTONII MATTHÆI, IC.**

In illustri Academia Ultrajectina  
Antecessoris.

*Adjecta est brevis & succincta Iuris Municipalis interpretatio,  
cum indice triplici; Titulorum, Rerum & Verborum, nec non Legum,  
qua strictius, qua fusius explicatarum.*

**EDITIO SECUNDA, Priori Auctior & Emendatior.**



Koninklijke  
Bibliotheek  
te 's-Gravenhage.

AMSTELODAMI,  
Ex Officinâ JOHANNIS à WAESBERGE,  
ANNO, MDCLXI.

# CRIMINIBUS

IN

THE NEW ET XLVII. DIC.

COMMITTEE ARIUS

ANTONI MATTHEI, IC.

IN THEATRO ACADEMIAE

AMSTELÆDAMI

ADVERSUS OMNES, QUI IN THEATRO ACADEMIAE

AMSTELÆDAMI, IN THEATRO ACADEMIAE

AMSTELÆDAMI, IN THEATRO ACADEMIAE



AMSTELÆDAMI, IN THEATRO ACADEMIAE

AMSTELÆDAMI, IN THEATRO ACADEMIAE

AMSTELÆDAMI, IN THEATRO ACADEMIAE



NOBILISSIMIS ET AMPLISSIMIS  
VIRIS

DD. COSS. ET SENATORIBUS

Inclutæ Reipublicæ

ULTRAJECTINÆ S.

**S**emper equidem in ea fui sententia, fatis jam librorum in lucem editum: fieri vix posse, ut præsens ætas reprehendat, quod superioris diligentiam effugerit. Sicut enim in aliis sapientiæ studiis excellentissima quæque ingenia eodem ferè ævo contracta & congregata cernimus: ita in juris civilis interpretatione, si quid elegans & eximium est, id præterito seculo enituisse creditur. Qui postea surrexerunt, quotusquisque non aut eadem dixit, aut dum nova quærit, à rectis in prava præcipitem se dedit? planè ut multi non tam inventionis causa ad scribendum, quam scribendi morbo ad inventionem descendisse videantur. Quod cum animadverterem, ita existimabam: non esse tam miserum silere, quàm male dicere: magis laudandos qui nihil scribunt, quàm qui scripta ab aliis vi, clam, precariò usurpant. Verum cum ante quinquennium librum Codicis novum interpretarer, diligentiusque excuterem ea quæ ad accusationes pertinent, scribendi materiam non



## D E D I C A T I O.

omninò posteris præreptam aut præcisam sensi. Videbam enim eos, qui ingenio & auctoritate valent, parcius hoc argumentum executos esse: contra, qui utrisque rebus inferiores sunt, ingentia quidem reliquisse volumina, sed in quibus neque artis, neque ingenii tantum reperiās, quantum aut accusatorum studium, aut reorum salus postulat. Hæc me causa movit, ut ad stylum animum adjicerem: non quod sperarem, quæ aliis defunt, à meâ tenuitate suppleri posse: sed ut homines ingeniosos ad hanc quoque partem juris excolendam impellerem. In eo dum assiduus sum, desiit tandem labor in præsens commentarium: nec deërat ad prodeundi fiduciam, nisi patronus. Sed neque diu, neque anxie investigandus erat: cui enim potius mea dedicarem, quam vobis, Viri Nobilissimi, quorum propensam in me tuendo, ornandoque voluntatem à multis annis perspexi. Jam decennium est, cum me sine ullo meo ambitu, ne cogitantem quidem ex illustri Gelrorum Lyceo evocastis, vocatum singulari curâ & liberalitate fovistis. Ingratus sim, si non hoc in memoria habeam: ac decuerat sanè me, qui primus in civitate vestrà jus civile publicè docui, etiam inter primos votivam tabulam suspendere. Verùm de die non laboro: utinam scribentis tarditatem operis pretium penset, nec fallat expectationem legentium aliquoties comperendinatus labor! Hoc sive optare fas est, sive sperare

D E D I C A T I O.

sperare nefas, malui sanè consistente potius ætate in publicum prodire, quàm festinatis votis ea dare seculo, quæ mox pudorem suo incutiant auctori. Sic fatis dubiam judiciorum aleam subiturus sum: neque enim ignoro, quàm rarus lector amet sua tempora, quàm non laudet livor nisi mortuos Poëtas. Verùm si vobis scribendi hoc genus non displicuisse intellexero, reliquorum incuriosus, fatis grande olei operæque hostimentum me tulisse arbitrabor. Valet Viri Amplissimi. Dab. Traj. ad Rhenum. Kal. Jul. An. clō Idc XLIV.

NN. & AA. VV.

devotissimus

A N T. M A T T H Æ U S.



IN  
COMMENTARIUM  
CL. V.  
ANTONII MATTHÆI J. C.  
EPIGRAMMA.

**Ε**ὐκλείην ὅτε σὴν ἄγαμαι, φίλε, καὶ καταθαμβῶν  
Φράζομαι ἔμβριθες τὸ σερῶμα βίβλων.  
Ἀμφινοῶ, πότῃ σὺ πλέον σελίσιν πολυτέχνους,  
Ἡ δ' αὖ αἱ σελίδες σοὶ χαρίσασθ' ὅλον πλέον.  
Ἀλλὰ δοκεῖτέ μοι ἰσοχάριστοι, καὶ πανομοίῃ  
Ἀντιπελαργῶντες δωρεῇ ἀμφότεροι.  
Εὐφύλλω σὺ φάσθ' ὅτε δίδως βίβλων· ἀλλὰ ἔῃ δὲ  
Ἀντιδίδωσι βροτῶ σοι κλέσθ' ἀθάνατον.

IDEM LATINE.

**C**UM magis atque magis celebrem te miror, amice,  
Attonitusque operis nomina penso tui:  
Sæpe quidem dubitare subit mihi, tunc polito  
Plura libro, an domino debeat ille suo.  
Munere sed certare pari mihi uterque videtur,  
Officiisque æquam reddere velle vicem.  
Tu genium lucemque libro das; ille vicissim  
Hoc tibi mortali, ne moriari, dabit.

ANT. ÆMILIUS.

A Y T O -



A' Y T O Σ X E Δ Ι' Α Σ Μ Α.  
I N  
CLARISSIMI ET CONSULTISSIMI VIRI,  
D. ANTONII MATTHÆI, J. U. D.  
ET PROFESSORIS PRIMARI,  
*Exasciatum atque amussitatum de CRIMINIBUS Tractatum.*

**A**Rchilochum vatem legimus multâsse Lacones  
Exilio tristi, satius quod scriberet esse,  
Bis satius, clypeum bello quàm perdere vitam.  
Non metuenda Tibi similis sententia, Juris  
Anristes facer, ô Matthæe! Suis quia quodque  
Flagitium poenis metiris, nomina ponens  
Criminibus, functus munus Censoris Honesti.  
Crede mihi, non cujusvis de Crimine quovis  
Scribere condignè, & sine Crimine, nec datur illam  
Doctorem ex numero cuiusvis calcare Corinthum,  
Aut sperare sacram tali ex certamine laurum.  
Scilicet his plumbum Magnus dat Jupiter, illis  
Argentum pro corde, Tibi dedit Optimus aurum.  
Aurea quid mirum Tua si sint cuncta, in apricum,  
Et calamo graphioque potens, quæ promissis, & ore.  
Quale quod in lucem noviter nunc prodit: Opus pol  
Dignum luce, simul dignum Te, Maxime Divum  
Indigetum, Juris qui nunc mysteria Sancti  
Ultrajectensi promulgant ritè Lycéo,  
Cui nomen dudum debes Tu, debet & Illud  
Id Tibi, debebitque etiam post fata superstes  
Victuris libris, semperque perennaturis.

*Αὐτοχέδαζον prolusit, multoque cum prolubio,*

M. DANIEL BERCKRINGER,  
Philos. Pract. Prof. Ord.

ODA

ODA PINDARICA  
EUSTATHII SUARTII, J. C.

In idem Opus limatissimum de Criminibus

*à Cl. & Consultiss. Viro,*

D. ANTONIO MATTHÆO

J. U. D. & in Academiâ Ultrajectinâ Antecessore primario publici juris factum.

σερφή κώλ. ιβ.

Φοῖβε χαιτήι, ἀναξ φορ-  
μίηθ' ἐφίμερον ἄν  
καὶ αἰοιδ' ἄν μαλθακόφω-  
νον περὶ ψοίσας, καὶ ἰοπλοκάμων μοιστᾶν  
τοὶ κάλλιπε Δᾶλον χευσέαν  
μὲν καρπαλίμως, ποσὶν ἄκροισ ἐνθάδε  
δείτω τ', ἐυφήμεε, κλυτὰ λίτ' αἰ-  
σίων. ἐνώδεια κείρειν ἄνθεα  
καὶ σέφανον πλεκέμεν  
νῦν θελήσεις τ'. ἀνάθημα φρενὸς  
δείης καὶ υπέρτερον εἰς  
νῆον οἶσει.

ἀντισερφή κώλ. ιβ.

Βίβλον, ἄν Ματθαῖ' οὐφθαλ-  
μὸς Θέμιδ' καὶ ἐμεῦ  
σήτεθ', πεπλασμένον ἔρ-  
ν' λόγων, ὅζ' χαρίτων, σοφίης μύσης  
σώφρων ἐκφέρει εἰς ἡλίω

αὐ-



ΟΔΑ ΠΙΝΔΑΡΙΚΑ.

αὐγὰν, πολυποίκιλον ἔργον καὶ σοφόν,  
 κληθεὶς ὧ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΟΝ συνεχῶς.  
 τῇνθ' ἐξηγεῖται τέχνη πολλὰχῶς,  
 ὡς ἀθεμίτοι, καὶ  
 χέτλιι, ἔχθισα καθάρματα σὺν  
 πᾶ χαλεπὰ ἀποβί-  
 ωνται, ὡς ᾗ.

ἐπωδὸς κώλ. ιε.

ἐνδικοὶ ἀν γανύωνται.  
 Πάνθ' οἱ χερσὶν τε καὶ  
 θυμῷ ὁμόφρονι συγχαί-  
 ρουσι τοὶ δελτὲς καὶ ἀγασάμυροι,  
 ψᾶφον ἄρ' λουκὰν πθέντες.  
 βιβλίον λιβανικᾶς  
 κέδρε πμιώτερον, ὧ κρέας φίλον,  
 οἶον ἐκλάμψει φαέθων,  
 ζάσεται, ὃ φε' ἀν πόλθ'  
 ἀσέρας φρήση. φθονερός δακρύων μώ-  
 μθ' λιγέως τήκηται ὧ δόν  
 Λέσβιον μισῶν, γένειον  
 πλόμυθ', τραγικὸς  
 βασιλεύς. Ματθαῖε τὰ ΧΡΗ-  
 ΜΑΤΙΚΑ εἰς λοιπὸν μύωμυ.

\* \*

ΕΛΔΕΜ

E A D E M

In puros Jambos paraphrastice conversa ab eodem

S U A R T I O.



Omate Apollo, Preses alme eburnæ  
Lyra, fidelibus quâ amabile auribus  
Melos modis fluentibusque musteum,  
Paratus eliquas manuque funditas.

Pater superbientium Novensilium  
Corymbio arte mentiente purpuram,  
Relinque Delon auream, undique amflum  
Repentè, Pegasi volatibus citis  
Benignus advola, atque supplices preces  
Favore promiore numinis tui  
Rogantium audias. Recide flosculos  
Odore roscidos, honore gemmeos,  
Corollam & applicare plectilem affabrè  
Tibi allubescat, hac comas ut implices  
Viri eminentis: hicce mentis ignea  
Refigere & dicare dona ritè avet  
Opima sanctuarii tui tholo.

Opus, Themistos atque Iuris integer  
Calator, & decus toge inclitum gravis,  
Ocellus Orbis eruditioris, ut  
Meique pectoris, quod Eloquentiæ  
Nitentis, atque Nestori amula fluor,  
Politus atque Gratiis decentibus,  
Epoeta qui catus cluit sapiëntiæ,  
In ætheris quod auspiciatò & alitis  
Faventiâ edit in celebre lumen, haut  
Peremnitatis immemorque publici.  
Quod elegantia eruditioneque  
Opus madet nitetque. CRIMINALIA,  
Vocata sic parentis arbi tratu.

Qui-



# J A M B I P U R I.

*Quibus vigore & acrimoniâ ingenti  
Resolvit, explicatque cuncta lucide,  
Coerctiōne quâ edometur horridâ  
Atrox nefasque lacrimabile oppidò,  
Et ultione quâ intonet nocentibus  
Salubris aequitatis urna Iudicis,  
Fugetur utque pestis à nepotibus  
Sagace providentiâ, atque acumine.  
At innocentibus quam amœna gaudia  
Fluant, inundet atque conscientia  
Iis nec - inquinata labe pectora.*

*Caterva edacis erudita Seculi  
Strepit manu simulque voce consonâ,  
Colit medullitus, fovetque perpetim  
Opus, lapillum & addit usque - candidum.  
Opus perennius gravi ere vivet, ut  
Cedro virente dignius, (Decus meum!)  
Micabit ad modum ætherisque flammei,  
Volutat astra donec orbis aurea.*

*Faceſſe virulenta turba, lurida,  
Faceſſe & ô cadaveroſe Mome, qui  
Amas Theonis impudente rodere &  
Minace dente, viperâ nocentior,  
Vago orbe ſparſa ſeſamo & papavere,  
Fleas maligne, lancines quoque ilia  
Nefariâ uſque mente Leſbium premens  
Melódon, ecce Troſſuli genas tagunt  
Tibi, Tragædus audis atque Sceptriſer.*

*Amice magne, corcla docta doctum Opus  
Potita, perpolita CRIMINALIA,  
Manent ſubinde culta Iura CIVICA.*

V I R O C L A R I S S I M O  
D. ANTONIO MATTHÆO, J.U.D.  
In Academia ULTRAJECTINA Juris Antecessori  
primario.

*Cum doctissimum de Criminibus Commentarium  
in lucem ederet.*

**D**UM sua sacratæ constat reverentia legi,  
Et manet edictis intemeratus honos,  
Noxa caput sequitur, pœnæ formidine pectus  
Palpitat, ejicitur quodlibet orbe nefas.  
Ast ubi jam pravum facit indulgentia mundum,  
Et leve fertur atrox extenuare scelus,  
Integra quæ quondam fuerat tutela bonorum,  
Fit prurigo animi pœna minuta mali:  
Surda jacet Nemesis, qui non terrebitur ipsis  
Pro conjuratis dicere, Cæsar crit.  
Quin si stulta ferat pœnæ moderamina Princeps,  
Imperii signum deficientis habes.  
Angimur hisce malis, poterant acquirere vires,  
Ni reprimat studium; docte MATTHÆE, tuum.  
Horrendum violare Deo, violare marito  
Fœdus, & infausta fallere prole virum.  
Vindicat hæc Princeps, sed non ut facta merentur.  
Justius orator morte pianda doces.  
Nec laus una satis, generis jam competet omnis  
Gloria, qui tractas criminis omne genus.  
Romanas leges Romano discutis ore,  
De vitiis calamus non vitiosus agit.  
Sit licet hic Cæsar, sequeris vir magne Catonem,  
Excipis & tanta cum gravitate reos:  
Nullus ut eludat fucata voce Tribunal,  
Crimine non careat, crimina qui minuat.

CHRISTIANUS RODENBURCH, J.C.

CLA-



*Clarissimo Consultissimoque VIRO,*  
**D. ANTONIO MATTHÆO,**  
J. U. D. & Antecessori; cū eruditissimum  
suum ad Crimina Commentarium bono publico  
vulgaret.

**Q**UI potuit doctis, mundo plaudente, tabellis  
Ausonium Batavis explicuisse forum:  
Quotque parit legum nimis anxia formula nodos  
Ingenio solers dissolvisse suo:  
Crimina juridicis vinclis & carcere frenat,  
Flagitiumque, illo iudice, pœna manet.  
Nec patitur peccasse malos; &, cetera mitis,  
Ad rigidum facinus dat tremuisse stylum.  
Quodque datur paucis, strictum sic temperat æquo,  
Ut mœet æquali pœna scelusque gradu.  
Quodque datur paucis, sic barbara crimina plectit,  
Nullam ut barbariem pagina docta sonet.  
Leguleis placeat Gothica farrago loquelæ,  
Romanisque togis vox male nota crepet.  
Qui Latias leges Latiae de flumine linguae  
Depluit, eximius mysta Mathæus adest.  
Chartaque dum varium damnat censoria crimen,  
Hoc quoque crimen habet, barbara verba loqui.

LAURENTIUS NYENDALIUS, JC.

\*\* 3

ÆQUO

## ÆQUO LECTORI S.



U*i* in libros Juris commentantur, his fermè religio est, à compilatorum methodo vel latum ordinem discedere. Mihi verò prior atque potior fuit discantium utilitas : quam dum confector, evenit, ut vestigia Triboniani non ubique presserim. Nam & crimina omnia ante enumeranda erant, quam ad accusationes transirem : & ne quid prætermissum videretur, rubricas nonnullas adoptare coactus sum. Itaque ut in ipso limine id pateret, syllabum exhibere volui earum materiarum, quæ in hisce libris tractantur.

## IN PROLEGOMENIS.

- CAP. I. *Quid sit crimen, & quemadmodum contrahatur ?*  
CAP. II. *Qui crimen admittere possint ?*  
CAP. III. *Adversus quos crimina committantur ?*  
CAP. IV. *De divisionibus criminum.*

## LIBRO XLVII. DIGESTORUM.

- TIT. I. *De Furtis.*  
TIT. II. *De Vi bonorum raptorum.*  
TIT. III. *De Damno injuria dato.*  
TIT. IV. *De Injuriis.*  
TIT. V. *De extraordinariis criminibus : ubi de abactio partu, Scopelismo, ruptis aggeribus Nili, & circulatoribus.*  
TIT. VI. *De crimine sepulchri violati.*  
TIT. VII. *De Concussione.*  
TIT. VIII. *De Abigeis.*  
TIT. IX. *De Prævaricatione.*  
TIT. X. *De Receptatoribus.*  
TIT. XI. *De Furibus balneariis.*  
TIT. XII. *De expilatâ hereditate.*

TIT. XIII.



## INDEX TITULORUM.

- TIT. XIII. *De Stellionatu.*  
 TIT. XIV. *De Termino moto.*  
 TIT. XV. *De Collegiis illicitis.*  
 TIT. XVI. *De reliquis Criminibus extraordinariis, Perjurio, Expositione infantis, Improbam mendicitate, Effractione carceris, Illicitis pignorationibus & emtionibus, Fæneratione, Alea, & Ebrietate.*

## LIBRO XLVIII. DIGESTORUM.

- TIT. I. *De Publicis judiciis.*  
 TIT. II. *Ad leg. Iul. Majestatis.*  
 TIT. III. *Ad leg. Iul. de Adulteriis, Stupris, Incestu, & Venere prodigiosa.*  
 TIT. IV. *Ad leg. Iul. de vi publica, & privata.*  
 TIT. V. *Ad leg. Cornel. de Sicariis, Veneficis, & Incendiariis.*  
 TIT. VI. *Ad leg. Pompej. de Parricidis.*  
 TIT. VII. *Ad leg. Cornel. de Falsis.*  
 TIT. VIII. *Ad leg. Iul. Repetundarum.*  
 TIT. IX. *Ad leg. Iul. de Annona.*  
 TIT. X. *Ad leg. Iul. de Peculatu, Sacrilegiis, & Residuis.*  
 TIT. XI. *Ad leg. Iul. de Ambitu.*  
 TIT. XII. *Ad leg. Fab. de Plagiariis.*  
 TIT. XIII. *De Accusationibus.*  
 TIT. XIV. *De Custodia & Exhibitione reorum.*  
 TIT. XV. *De Probationibus criminum.*  
 TIT. XVI. *De Questionibus & Confessione reorum.*  
 TIT. XVII. *De Sententia & ejus executione.*  
 TIT. XVIII. *De Pœnis.*  
 TIT. XIX. *Quibus modis aut crimen, aut accusatio extinguatur.*  
 TIT. XX. *De Inquisitione.*

Ex

# INDEX TITULORUM. EX JURE MUNICIPALI.

<b>R</b> ubr. vi. Van Dessaulten in criminele saken.	Pag. 876.
Rubr. xxxii. Ordonnantie op de Vecht - Keuren.	219. 471.
Rubr. xxxiii. Van Overspel.	378. 422.
Rubr. xxxiv. Van informatie pracedente, &c.	649. 867.
Rubr. xxxvi. Van ontslaen in materie criminele op borchtchte.	879.
Rubr. xxxix. Van Dieste.	85. & seqq.
Rubr. xl. Van Dootslagen.	509.
Rubr. xli. Van valsche Accusatie ende munte.	556. 869.
Rubr. xlii. Van Krachten ende over daden.	130. 465. & seqq.
Rubr. xliii. Van Moorde.	509.
Rubr. xliiv. Van Moortbrande.	521.
Rubr. xlv. Van Blasphemie.	585.
Rubr. xlvi. Van Injurien.	175.
Ordonnantie op 't stuck van 't Houwelijck.	421. & seqq. 469. & seqq.
Placcaet tegens de Vagab. bedel. ende dieven.	89. 93. 94. 95. 99. 116. 256.
Placcaet tegens de Dootslagers.	116. 132.
Placcaet tegens de Abuysen van de Huysluyden, &c.	129. 131. 241.
Placcaet tegens die Gene die een mes trecken, &c.	130. 134.
Placcaten inhoudende Verboth van toevoer op 's Vyands haven, &c.	344. & seqq.
Placcaten tegens de Jesuiten, Priesters, Monniken, &c.	345. 790. & seqq.

A D

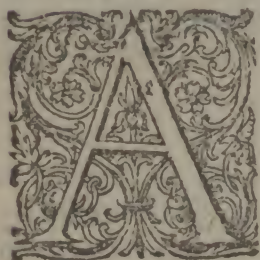


# AD LIB. XLVII. ET XLVIII. DIG. PROLEGOMENA.

## CAPUT I.

### Quid sit Crimen.

- |                                                                   |                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Quid sit Crimen, quantumque distet à delicto?</i>           | 10. <i>Explicatur l. 20. D. de his qui not. infam.</i>            |
| 2. <i>Crimen dolo contrahitur: an &amp; culpa?</i>                | 11. <i>De his qui opem ferunt.</i>                                |
| 3. <i>Quae impetu fiunt, an fiant dolo?</i>                       | 12. <i>De his qui mandant scelus, quique mandatum exequentur.</i> |
| 4. <i>An nequitia vel luxuria doli species?</i>                   | 13. <i>An jussus eadem ratio, quae mandati?</i>                   |
| 5. <i>Cogitatio nuda an crimen?</i>                               | 14. <i>Ratihabitio an mandato comparanda in criminibus?</i>       |
| 6. <i>An conatus solus?</i>                                       | 15. <i>Qui prohibere potuit, nec prohibuit, an reus criminis?</i> |
| 7. <i>An consilium aliis dedisse crimen?</i>                      | 16. <i>An maritus, si non prohibeat uxorem?</i>                   |
| 8. <i>Quid sit consilium alii dare?</i>                           |                                                                   |
| 9. <i>An ille criminis reus, qui tantum instigavit ad scelus?</i> |                                                                   |



ACTURI de Criminibus ante omnia quid sit crimen investigabimus: hanc enim primam cujusque operis partem sapientes esse jubent. Crimen est delictum, quod publicae vindictae gratia, accusatur apud eum qui potestatem gladii habet, ad animadvertendum in facinorosos homines. Delictum cum definimus, latius vocabulo utimur, quemadmodum JC. usi sunt in l. 1. & 2. D. de legib. l. 1. & 5. S. ult. D. de pæn. Angustius sumpta vox, non genus, sed speciem denotat, opponiturque crimini l. 2. S. septimus C. de ret. jur. enucl. l. quis sit fugitivus 17. S. noxas D. de adul. ed. quo sensu ita definire possumus: Delictum est peccatum, de quo civili potissimum actione agunt-ii, ad quos ea res pertinet. Cicero quidem 2. de Invent. delinquendi peccandique verbo eandem significationis potestatem tribuisse videtur, cum ait: *Non est mirum, si nunc primum deliquerit; Nam necesse est eum qui velit peccare, aliquando primum delinquere.* Verum nos nostros auctores secuti, nominatim

A

Mode-



Modestinum in *l. obligamur* 52. §. *ex peccato* D. de oblig. & act. peccatum summum genus statuamus; cuius species hæc sunt: quasi delicta, delicta, crimina. Et ut nihil prætereamus, sunt peccata quædam ita levia, ut ea queramur magis, quàm exequamur, ut legibus quoque nulla sit imposita poena; cuius generis si quis requirat, inueniet sequentibus locis, *l. & si quis* 14. §. Divus D. de relig. & sumt. fun. l. 3. §. *non perpetua* D. de sepul. viol. l. *verum est* 39. D. de furt. Sunt alia, quæ legibus vindicantur, non una tamen omnia severitate. Nam de quasi delictis civiles tantum actiones propositæ sunt, *tit. Inst. de obl. quæ ex quas. del.* l. 5. D. de obl. & act. De veris delictis potissimum quidem civili iudicio agitur: si cui tamen ita libeat, etiam criminaliter extra ordinem experiri poterit *l. ult. D. de privat. del.* l. ult. D. de furt. l. ult. D. de injur. §. *in summa* Inst. cod. Crimina verò per accusationes, vel extra ordinem, vel legibus publicorum iudiciorum vindicantur: nonnunquam etiam sine accusatore, ab eo qui iurisdictioni præest, inquiritur *l. 3. §. poena* D. stellion. l. 1. D. de publ. iud. l. *ea quidem* 7. C. de accus. l. Divus 6. D. de custod. reor. l. *congruit* 13. D. de off. præf. nov. 128. cap. 21. Ex hac enumeratione apparet, delicta quidem privata etiam crimina esse, & dici rectè posse; nempe privata crimina, crimina extraordinaria, quia extra ordinem coercentur: at non omne crimen etiam delictum privatum posse nuncupari. Repugnat hæc appellatio primùm quidem criminibus publicis, quoniam executio cuivis è populo competit: dein extraordinariis illis, quorum nomine nulla est prodita civilis actio. Tamen si enim actiones civiles sæpè concurrant cum iudiciis extraordinariis & publicis, *l. 3. D. de sepul. viol.* l. 1. & 2. D. de fur. baln. l. 1. §. 1. D. de effract. & expil. l. 3. D. Expil. hered. l. 3. D. de term. mot. l. inde Neratius 23. §. *si dolo* D. ad leg. Aquil. l. 2. §. 1. D. vi bon. rapt. l. *quod* SC. 6. & l. seq. D. de injur. l. 5. 9. 11. 16. pen. C. ad leg. Corn. de fals. l. 1. §. 1. D. de calumm. id tamen perpetuum non est. Nam in prævaricatorem, in eos qui collegium illicitum coierunt, in dardanarios & pantapolas nulla est prodita civilis actio: sicut nec in eum, qui scopelismum fecerit, qui Nili chomata ruperit, quæ partum abegit. De parricidio quoque, de incestu, de maiestate, hæresi, apostasia, & si qua sunt similia, frustra prætorem adieris, quandoquidem ex causa horum criminum actio civilis proposita nulla est. Ut igitur concludam, ita existimo: Delictum & genus & speciem esse: Genus species completi duas, delictum privatum & crimen: Delictum privatum etiam crimen esse extraordinarium; non contra omne crimen etiam delictum privatum. Nec quisquam putet, idcirco hæc à nobis absurdè constitui, quod



quod specierum oppositarum ea sit natura, ut altera de altera dici non possit: Id enim mutatione juris & incremento contigit, ut cum ab initio species verè à se invicem disparatæ essent, nunc ex parte confusæ sint, Exemplo rem declarabimus: de furto olim tantum civiliter agebatur: post in improbiores animadversum criminaliter l. 1. & 2. D. de fur. baln. l. 1. D. de abig. cum simil. denique receptum, ut omnes fures vel civiliter conveniri possent, vel ad præfectum urbi deduci, l. interdum 56. S. 1. l. ult. D. de furt. l. 3. S. Item rescriptit D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. lib. cons. civ. nov. 69. cap. 1. vers. quid enim. Idem de reliquis iudicium esto.

His constitutis videamus quemadmodum crimen contrahatur, utrum dolo tantum, an & culpa? Dolo contrahi dicitur, affectu, animo, S. placuit Inst. de furt. l. 3. D. de injur. l. 1. S. ult. D. de abig. S. ita tamen Inst. vi bon. rapt. l. 2 3. S. excipitur & ille D. de adul. ed. l. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. plagii 14. C. ad leg. Fab. de plag. l. nec exemplum 20. C. ad leg. Corn. de fals. l. Divus Pius 31. D. eod. adeò ut lex Cornelia de sicariis, ne latam quidem culpam dolo æquiparari patiatur l. in lege 7. D. ad leg. Corn. de sicar. Neque mirum; nam ut aliorum quoque auctorum sententias adjungamus, Mens peccat, non corpus, & unde consilium abfuerit, culpa abest, Liv. lib. 1. Non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur, Cic. pro. Milon. Quam sententiam Hadrianus expressurus l. 14. D. eod. In maleficiis voluntatem, non exitum spectari rescriptit. Et Comicus cum furti crimen ab adversario sibi objectum purgat, fatetur personas qualdam ex Græca fabula in Eunuchum à se translatas, sed sine crimine: non enim imprudentiam crimen esse.

*Si id est peccatum, inquit, peccatum imprudentia est*

*Poëta: non qui furtum facere studuerit.*

Eodemque argumento auctor metamorphoseos errorem à crimine vindicans, fortunæ non sceleri adscribit, dum ita canit lib. 3.

*At benè si quæras, fortunæ crimen in illo,*

*Non scelus invenies: quod enim scelus error habebat?*

Ex quibus, aliisque similibus (plurima enim hujusmodi loca apud sapientes observantur) firmiter arguere possumus, culpam extra crimen esse. Neque tamen id sinè temperamento asserendum: quin ita judicandum; culpa non verè quidem & propriè crimen contrahi: contrahi tamen quodammodo: id enim multis ex legibus colligitur, l. qui ades 9. l. si fortuitò 11. D. de inc. ruin. naufr. l. 3. S. 1. D. de off. præf. vigil. l. 2. in fin. D. de term. mot. l. Divus 15. D. ad leg. Corn. de sic. l. 16. S. eventus l. si quis 38. S. qui abortionis D. de pæn. atque ideo non veri, id est,



dolo patrati sceleris poenam mereri, sed puniri mitius extra ordinem *d.l. 9. D. de incend. ruin. naus. l. 3. S. adjectio l. 4. S. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. l. milites 12. D. de custod. & exhib. reor. l. ferè 108. D. de reg. jur.* Nec obest quod supra dictum, ne latam quidem culpam æquiparari dolo: id enim intelligendum respectu poenæ ordinariæ, quæ ob dolum non culpam infligitur. Quantum verò ad casum attinet, is fato non noxæ imputatur, si modo culpa non præcesserit, si omninò fortuitus fuerit: ut enim Plato scripsit *9. de legib.* fortunæ imperare nullus legislator potest: & ut idem *12. de legib.* mali ignavique semper puniendi sunt, ut meliores fortioresque evadant; infortunati verò minime: Quod si culpa præcesserit, & quasi causam casui dederit, non est extra poenam: ita accipienda *l. 5. S. ult. l. 11. S. casu. de poen.*

3. Porro dolo subijcimus non solum propositum, quo delinquant, exempli gratia, latrones qui factionem habent; sed & impetum, puta ebrietatis, iræ, amoris, libidinis *d. l. 11. S. delinquitur & l. 16. S. causa D. cod. l. 7. S. ult. D. ad leg. jul. repetund.* Tametsi enim Philosophi ea, quæ quis hujusmodi affectu abreptus fecerit, mixti generis dicant, id est, partim voluntaria, partim involuntaria: tamen palam est, propius ea accedere ad voluntaria, cum principium actionis in agente sit, neque is penitus ignoret actionis suæ circumstantias, aut si ignoret, ignorantia illa ut plurimum accersita vel affectata sit. Aristoteles enim *3. Eth. 2 & 5. Eth. 10.* cum actiones distinxisset in voluntarias, involuntarias, & mixtas; voluntariam definit, cujus principium est in agente, sciente actionis suæ circumstantias: Involuntariam, cujus principium seu causa extra agentem est, ita, ut nihil ad id quod agitur, conferat: mixtam, in qua partim vis, partim voluntas conspicitur: item quam quis, tametsi principium in agente sit, ignorans tamen, aut per ignorantiam obit. Ex his autem, quas mixtas vocat, aliæ propius ad voluntarias accedunt, aliæ involuntariis annumerantur. Ad voluntarias propius accedunt eæ, in quibus & vis & voluntas conspicitur: ut cum quis ad aliquid faciendum impellitur spe majoris boni, aut timore majoris malitatis. Et aliquando quidem laudem merentur, aliquando excusationem, aliquando nec laudem nec excusationem. Laudem merentur, cum quis spe excellentis alicujus boni indignum aliquid aut indecorum sustinuit: ut si quis ære vitam redemerit à latronibus, aut magistratus, jussu furentis plebis, nudus saltaverit in foro, aut insaniam seditionis mitigandæ gratia simulaverit, aut sapientiæ causa abjecerit fortunas. Excusationem, si quis indignum aliquid fa-
- cere



cere sustinuit, ad declinanda ea, quæ vim naturæ humanæ superant, ut si tortus ab hostibus dolori succumbat, arcanaque suorum enunciet, aut si fame urgente cibo utatur non humano. Nec laudem, nec excusationem, cum quis spe alicujus boni, aut metu mali admittit aliquid prorsus turpe; ut si quis tollendi tyranni causa consuescat cum ejus uxore: aut ne ipse moriatur, alterum qui jubetur, occidat, aut ne nocens damnetur, judicium datis pecuniis corrumpat. Ad voluntaria etiam propius accedunt ea, quæ ignorantes quidem admittimus, non tamen per ignorantiam: veluti quæ ebrietatis, iræ, amoris, voluptatis causa facimus: cujusmodi admissa vix excusantur, tametsi poenitentiam comitem trahant; neque enim per hæc delinquit facile, nisi qui aut nimium affectibus indulget, aut otiosus est. Utrumque autem in vitio; non moderari animo; non fugisse nutriculum amorum & libidinis otium. Ex his apparet, rectè nos impetum subjecisse dolo: veruntamen quantum ad iram attinet, cavendum, ne adversetur summæ autoritatis viro Platoni, qui lib. 9. de legib. aliter distinxit. Nam ille inquit, qui iram servat, nec repente, sed cum insidiis se postea vindicat, homicida voluntarii est persimilis: qui non servat, sed impetu fertur, & absque premeditatione interficit, involuntarii homicida similis judicatur. Majora verò supplicia illis decet imponere, qui consulto per iram intersecerunt: illis contra, qui repente & inconsulto, leviora. Quibus verbis satis aperte innuit, quæ impetu fiunt, ad involuntaria magis referenda, quàm voluntaria. Hunc obicem ut amoliamur, existimo ita nos rectè dicturos: videri quidem non sponte fecisse, qui impetu feruntur, si cum insidiatoribus comparentur, qui temerè excandescentibus longè improbiore habentur: sed si comparentur cum illis, qui per ignorantiam delinquant, voluntariis potius, quam involuntariis annumerandos; quia, ut diximus, principium actionis in agentibus est: neque per ignorantiam agunt, sed ignorantes: ignorantia autem culpa non omninò vacua deprehenditur.

Nequitia quoque & luxuria doli appellatione continentur: ita enim Ulpianus in l. 2 3. §. excipitur & ille D. de edil. ed. Capitalement fraudem admisisse dicemus dolo malo, & per nequitiam: cæterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum: Et Marcianus in l. pen. D. de incend. ruin. naufr. Si fortuito incendium factum sit, venia indiget; nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ aut dolo sit proxima. Et sanè valde ridiculum foret, si quis diceret, eum qui inhonesti oblectamenti causa os liberi hominis palma verberat, aut noctis præsidio atque ætatis

improbitate obvios quosque fustibus mulctat, dolo id non facere. Quin quo quisque eo genere petulantior, eo deterior, cum petulantia ista meditationem & insidias habeat adjunctas: poenitentiam adeò nullam, ut & insomnes noctes agant, quos illa vexandi libido frustrata est. Atque hos proterviæ mores quoniam graphicè depinxit Juvenalis *Sat. 3.* non possum, quin versus ejus adscribam:

*Ebrius ac petulans, qui nullum forte cecidit,  
Dat pœnas, noctem patitur lugentis amicum  
Pelidæ, cubat in faciem, mox deinde supinus*

Et paulo Post:

*Me quem Luna solet deducere, vel breve lumen  
Candela, cujus dispenso & tempero filum,  
Contemnit:* Et,

*Stat contra, starique jubet: parere necesse est.  
Nam quid agas, cum te furiosus cogat, & idem  
Fortior? unde venis? exclamat, cujus aceto,  
Cujus conche tumes? quis tecum sectile porrum  
Sutor, & elixi vervecis labra comedit?*

*Nil mihi respondes? aut dic aut accipe calcem &c.*

Ex hac descriptione manifestum fit, quemadmodum in misera illa cum petulantibus rixa, plura concurrant; contemptus hominis mediocris, meditatio, clamor, plagæ; absit autem omnino poenitentia: quis ergò dubitet amplius petulantiam dolum esse?

5. Dehinc de cogitatione criminis & conatu tractemus. Dolo contra hi crimen diximus: per dolum autem factum dolosum intelligimus: nuda cogitatio crimen non est, nec quisquam poenam ejus patitur *l. cogitationis 18. D. de pœn.* Quanquam enim furem, latronem, adulterum aliquâ significatione, ex animi propositione sola quis dicere possit, tamen oportet crimina assumpto actu intelligi. Itaque qui nunquam rem alienam invito domino contrectavit, nunquam alienam matrem familias corrumpit, tametsi ejus mentis sit, ut occasione datâ id commissurus sit, fur vel adulter non est. *l. fugitivus 225. D. de V. S.* Philosophorum id est, scelera mente metiri; nomothetarum manu. Eleganter Cicero *3. offic. Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu res tenere possunt: philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Poterat quis objicere, non solum ex nostris, sed & alterius generis probatis auctoribus sententias ejusmodi, quibus nuda quoque voluntas crimini imputari videtur. Ita enim Hadrianus *in l. 14. D.*



*ad leg. Cornel. de sicar. In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. Arcadius & Honorius in l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. Eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt. Paulus 5. sent. 2 3. §. 1. Consilium uniuscujusque non factum puniendum est. Cicero pro Milone: Nisi forte, quia perfecta res non est, non fuit punienda. Perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Valerius Maximus lib. 6. cap. 1. Non enim factum tunc, sed animus in quaestionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit. Donatus in Andr. Non perficere, sed conari aliquid velle ad scelus, perfectio est. Apulejus 3. florid. In maleficiis etiam cogitata scelera, non perfecta adhuc vindicantur, cruentâ mente, purâ manu. Juvenalis Sat. 13.*

*Nam scelus intra se tacitum qui cogitat ullum,  
Facti crimen habet.*

Respondeo: pleraque hæc loca non de cogitatione nuda loquuntur, sed de crimine assumpto aliquo actu inchoato: præbentque ipsæ illæ objectiones nobis argumentum, non solum consummatum, sed & inchoatum scelus; non modò perfectum, sed & conatum crimen esse; ut si quis conspiraverit in necem principis vel senatorum ejus, si quis venenum coxerit, si ambulaverit cum telo hominis occidendi causa, si alienas nuptias interpellaverit, si stupri causa virginem prostraverit in terram, tametsi perficere non potuerit, quis dixerit, cum extra crimen esse? Sufficit, ut eodem loco Apulejus ait, ad poenam, conari punienda. Dixi pleraque loca: postremus enim poëtæ, non tanquam à nomotheta, sed tanquam à philosopho profectus intelligi debet: fuere enim antiquissimi sapientes poëtæ. Cæterum quæ poena conatum maneat, ordinaria, an mitior aliqua, opportunius dicetur in fr. tit. de poen. & tit. ad leg. Corn. de sicar.

6.

Consilium ergò nudum, nuda cogitatio crimen non est: videamus an consilium aliis dedisse crimen sit? Id affirmandum non timide: ut enim vetustas censuit, *ἱερὸν ἀληθὺς ἐστὶν ἡ συμβουλία*: id est, Consilium verè res sacra est: estque mortali Deus quodammodo, qui alteri consilium dat: nam quemadmodum Deus faciliè auxiliatur & sine sumtu; ita is quoque, qui alteri salutaria consulit. Rei igitur sacræ usum, si quis ab honesto ad flagitia transtulerit, non immeritò criminis reum faciemus, cum divina quoque providentia plerunque fiat, ut malum consilium consultori sit pessimum, *Eccles. 2 7.* Hoc vetustatis judicium subsecutus Saturninus in d. l. 16. de poen. respondit: *Alios suadendo juvisse sceleris est instar; nec minus consilia, atque facta puniuntur.*

7.

Et



Et Plautus in *Curcul.* *Qui monet, inquit, adjuvat.* Regula quoque juris dictat, ex consilio non fraudulento obligationem non nasci *l. 47. D. de R. J.* cui consequens est, ex fraudulento nasci. Ita furri tenetur, cujus consilio furtum factum est *l. sepè 53. in fin. D. de V. S. l. qui servo 36. l. si quis uxori 52. §. cum Titio D. de furt. injuriarum*, cujus consilio injuria alteri illata *§. pen. Inst. de injur. l. 11. §. Atilicinus D. eod.* Lege Juliâ de adulteriis tenetur, cujus consilio adulterium factum est, cujusve consilio dolo malo factum est, ut in adulterio deprehensi pecuniâ, aliâve quâ pactione se redimerent *l. hæc verba 12. l. is cujus ope 14. D. ad leg. Jul. de adult.* Lege Corneliâ de sicariis, cujus consilio dolo malo innocens judicio capitali oppressus, naufragus suppressus fuerit *l. 3. §. item cujus familia l. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 3. §. ult. D. de incend. ruin. naufr.* Lege Pompejâ, cujus consilio parricidium factum erit *l. 6. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Lege Juliâ de annonâ, cujus consilio, dolo malo factum est, uti navis, nautave retineretur *l. 2. §. 1. D. ad leg. Jul. de annon.* Lege Juliâ peculatus, cujus consilio factum est, ut quis pecuniam publicam auferret *l. 1. D. ad leg. Jul. pecul.* Lege Fabiâ, cujus consilio & persuasione servus à domino fugit *l. pen. §. ult. D. ad leg. Fab. de plag. l. 2. C. eod.* Denique vix ullam reperiemus legem publicorum privatorumve judiciorum, quæ non eum quoque apprehendat, cujus dolo malo factum esse dicetur.

8. Hanc autem quæstionem satis difficilem & perplexam, ne desultoriè tractasse videamur, age apertius quid sit consilium dare, exponamus. Haud dubiè consilium is dat, qui non solum monet, aut exhortatur, sed & instruit, & perficiendi sceleris viam ostendit: veluti, si quis furem doceat, quâ parte ædium paterfamilias injuriæ pateat, quibus ferramentis horrea effringi possint: Si quis adultero locum, tempus, occasionem stupri explicet: Si quis calumniatori det probationes, alleget accusationis capita &c. quis dubitet hunc criminis reum esse, cum tantum non architectus totius flagitii dici possit? Neque, quod ad hunc attinet, distinguendum arbitror, fueritne reus & sine consilio peccaturus, nec ne: ad summam enim quid interest, utrum quis suapte sponte peccaturo consilium dederit, an ei, qui peccaturus non erat, nisi alter malè consulisset? Illud fortasse, quod consultor hic aliquanto improbius sit illo: quia per hunc corrumpitur animus maleficii insolens: illè verò, tametsi non corrumpit hominem frugi, ta nen eo ipso quo viam monstrat, causam delicto præbet.

9. Verùm, an is quoque qui tantum monuit, qui exhortatus est, qui insti-



instigavit, criminis reus sit, ambigi potest: utrinque enim rationes sunt, seu affirmare quis, seu negare maluerit. Negandi rationes hæc sunt: Ulpianus in l. in furt. 50. §. pen. D. de furt. verbum consilium ita interpretatur: *Consilium dare videtur, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio, ad furtum faciendum*. Hæc oratio conjuncta esse videtur, ut non sufficiat suasisse, nisi & instruxerit. Imperator in §. interdum Inst. de furt. ait: *Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti*. Papinianus in l. 20. D. de his qui not. infam. Ob hæc verba sententiæ præsidis provincie; *Callido commento videris accusationis instigator fuisse; pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari: non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur*. Adfirmationis argumenta sunt sequentia. Marcianus in l. 1. §. incidit D. ad SC. Turpil. *Incidit in hoc Senatus consultum & qui accusatorem summittit, aut instigat, aut qui mandat alicui, & instruit eum, ad accusationem capitalem, dando probationes, allegando accusationes*. Hæc oratio disjuncta esse videtur, non conjuncta. Ulpianus in l. 12. D. ad leg. Jul. de adult. Hæc verba legis; *Ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, & ad eum qui suasisit, & ad eum qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent*. Idem in l. 1. §. 4. D. de serv. corr. Et verius est, etiam si malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum; imò, etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum factururus, hic vero laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergò bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriozem, corrupisse videtur. Idem in l. 36. D. de furt. Si alius servo fugam persuaserit, ut ab alio subripiatur, furti tenebitur is qui persuasit, quasi ope consilio ejus furtum factum sit. Plus Pomponius scripsit, eum qui persuasit, quamvis interim furti non teneretur, tunc tamen incipere teneri, cum quis fugitivi sur esse cœperit; quasi videatur ope consilio ejus furtum factum. Idem in l. 11. §. Atilicinus D. de injur. Atilicinus ait, etsi persuaserim alicui, alias nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi. In hoc rationum & autorum conflictu fortasse quis existimaret, negantem sententiam tanquam mitiorem amplecti nos debere: verum ita clementiæ laudem sectari debemus, ut ne severitatis gloria pereat: qua nisi hac in parte utamur, augebimus malitias, hominesque improbos invitabimus ad conficienda scelera; quippe qui sciant, impune se exhortari & instigare alios posse, contra illud vulgatum: *Expedi reip. timere pœnam criminis, nec esse maleficia impunita l. si unus*

B

27. §.



27. §. *pacta* D. de *pact.* l. *ita vulneratus* 51. D. ad leg. *Aquil.* Ad leges autem negantes non difficulter responderi potest. Nam in d. l. 50. §. *pen.* D. de *furt.* tametsi oratio videatur esse conjuncta, verè tamen disjuncta est, atque accipi debet *arg. d. l. 36. D. eod.* neque novum est, ut oratio figura verborum conjuncta, pro disjuncta accipiatur l. *sape* 53. D. de *V. S.* In §. *interdum* Inst. de *furt.* quod dicitur, cum qui hortatus est ad furtum faciendum, non teneri, id interpretandum ex d. l. *sapè de V. S. d. l. 36. & l. 52. §. neque verbo* D. de *furt.* non tenetur furti, si eventus non fuerit secutus: at secuto eventu omninò furti tenetur.

10. Aliquo plus difficultatis habere videtur l. 20. D. de *his qui not. infam.* Glossographi suo more plures adferunt rationes quibus ea concilietur cum l. 1. §. *incidit ad SC. Turpil.* Ex his secundam potissimum probo: Papinianum nimirum de verbis, vel edicti, vel Senatusconsulti loqui: Martianum de sententia. Si verba spectes, non esse calumniatorem eum, qui instigavit, inprimis si instigaverit per alium: esse, si mentem & sententiam, d. l. 1. §. *verum hunc* D. ad *SC. Turpil.* Tametsi enim à mandatore distet, qui exhortatur, tamen quia malitiam auget, impune id ferre non debet. Planius possis ita dicere; responsum Papiniani in d. l. 20. non esse intelligendum de quovis instigatore, sed eo, qui instigavit per alium: hujus enim callidum commentum est, quo subducere se pœnæ calumniæ satagit. Atque hunc non quidem teneri, si verba SC<sup>i</sup> spectes: teneri tamen si mentem & sententiam d. l. 1. §. *incidit junct. §. verum hunc* D. ad *SC. Turpil.* Ita malo, quam cum Antonio Fabro 6. *conject.* 6. vim adferre vulgatæ lectioni; pro *mandatoris*, emendando, *damnatoris*: quæ emendatio cum libris Florentinis, tum ipsi contextui repugnat. Cæterum nec hac in parte distinguendum puto, fueritne reus & absque instigatore peccaturus, nec ne. Nec moveor d. l. 11. §. *Atilicinus* D. de *injur.*: verba enim, *alias nolenti*, ita rectè interpretabimur cum Accursio, *maximè alias nolenti*, ut sit responsi sensus iste: Omnis quidem qui instigavit injuriarum tenetur; maximè tamen is, qui auctor fuit *alias nolenti*. Nec illud conturbat, quod ista distinctio communi doctorum calculo sit probata: Distinguit enim supradictò modo communis schola, cum de pœna disputat: nos verò in præsentiarum non tam de pœna, quam de reatu differimus; de pœna acturi tit. de pœn. Illa distinctio magis in rerum legumque argumentis obtinet, quàm distinguimus, fueritne eventus secutus nec ne: ita enim circa furtum distinguimus d. l. 53. in fin. de *V. S.*

Covat.  
elem. si fu-  
riosus part.  
2. §. 2.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
357. n. 17.  
Clar. 9. fin  
quæst. 88.  
Farin. qu.  
129. part. 3.



de V.S. d. S. interdum Inst. de furt. d. l. 36. d. l. 52. S. neque verbo D. cod. circa injuriam l. 15. S. si curaverit D. de injur. Excipio speciem propositam l. si quis servo 20. C. de furt. ubi tametsi nec servus corruptus, nec furtum factum sit, utraque tamen actio & furti, & servi corrupti competit. Excipio etiam Juliam majestatis legem, quâ tenetur, qui vel verba fuderit, contra principis majestatem arg. l. 5. verb. cogitaverit C. ad leg. Jul. majest. l. un. C. si quis Imp. maled.

De iis qui opem ferunt nemo, opinor, ambigit, an crimen contrahant: quid sit opem ferre, inquiremus. Opem tulisse intelligitur non solum is, qui in ipso crimine auxiliaris affuit, exempli causa, cæsum attinuit, quo minus fugeret, aut injuriam propulsaret; sed & is, qui cum crimini patrato non interfuisset, ferramenta tamen, tela, venena commodavit, sciens cujus rei causa commodaret: item qui post commissum crimen fugam rei juverint, instruxerint, quive latitantem receperint, celaverint l. si pignore 54. S. qui ferramenta D. de furt. l. si sciente 7. D. ad leg. Pomp. de paricid. l. un. vers. & qui eis auxilium C. de rapt. virg. l. 1. S. 1. D. ad leg. Corn. de scar. l. 1. & tot. tit. D. de receptat. Hoc amplius eum quoque tulisse opem dicemus, qui tametsi manus non moverit, adstitit tamen terrendi causa: quod doctores rectè tradiderunt de eo, qui armatus adstitit cædenti vel stupranti. Is quoque, qui excubitoris opera functus est, impunè id ferre non debet. Qua autem pœna tamhi, quam illi afficiendi sint, opportunius proponetur tit. de pœn.

11.

Progrediamur ad mandatores & mandatarios. Qui mandant scelus, quique mandatum exequuntur, utrique rei sunt, & ordinariæ quidem pœnæ subjugandi: idque cum nostrorum testimoniis, tum rationibus atque argumentis copiosè probatur: ab interpretibus etiam, ut loquuntur, communiter receptum est. Nostrorum auctorum totidem loca sunt, quot locis dicitur, teneri non solum eum, qui fecerit, sed & qui dolo malo curaverit, ut quid fieret: nihil interesse, ipse quid facias, an per alium fieri cures, causamve crimini præbeas. l. 3. S. item cujus l. nihil interest 15. D. ad leg. Corn. de scar. l. 6. C. de his quib. ut indign. l. 5. C. de accusat. l. pen. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. 8. C. de calumn. l. 1. S. si mandatu D. de injur. Paul. 5. sent. 23. S. mandatores l. 1. S. de jecisse D. de vi & vi arm. l. 5. S. ult. D. Quod vi aut clam l. 5. pr. D. Ne quis eum qui in jus voc. vi exim. l. 1. S. 1. D. de eo per quem fact. er. Argumenta autem in rem præsentem adduci possunt sequentia: nempe cum quis alicui mandat scelus, mandantem quidem caput

12.

Duar. ad tit. D. de accus. cap. 2. Menoch. 2. de arb. cas. 352. 353. Clar. 8. fin. quaest. 89.



esse, mandatarium verò manum & instrumentum mandantis. Instrumentum autem non ejus generis, quod merè passivè se habet, ut securis in manu lictoris, & marculus in manu artificis; sed quod cooperativum dialectici vocant, quia in producendo effectu, insita quadam vi, simul movetur, ut milites jussu imperatoris pugnam capefcentes. Quemadmodum igitur in armis, & militum virtus, centuriones, præfecti, fortuna denique ipsa plurimum sibi vindicant, & laus tamen belli feliciter confecti ad Imperatorem pertinet: ita in criminibus patrandis, tametsi conducta sicariorum manus sit, sceleris tamen infamia ad utrosque pertinet. Hic sacro quoque oraculo cædes Uriæ Davidi, cædes Nabothi Achabo impingitur, quod illius mandato, hujus aut mandato, aut certè conniventia cæsi fuissent. 2. Sam. 9. 12. & 1. Reg. 21. 19. Et Absolomus occidisse Ammonem fratrem dicitur, quod famulis trucidandum objecisset 2. Sam. 13. 28. non alia profectò de causa, quam quod ipse necare videatur, qui necandum aliis tradidit. Valerius Max. lib. 9. cap. 11. *Interficiendum tradidit, an ipsa jugulavit? Quanto enim levius est scelus, cui tantummodo manus abest?* Quare meritò Platonis rationem non probamus, qui lib. 9. de legib. mitius agere videtur cum eo, cujus consilio homo occisus est, quam cum eo, cujus manu. Videndum tamen est, ne huic sententiæ adversetur Javolenus in l. liber homo 37. D. ad leg. Aquil. ubi respondit, si liber homo, cui imperare non poteram, meo mandatu damnum dederit, cum eo qui dedit agendum esse, non ergò mecum, qui mandaveram. Verùm vitiosa est consequentia: ut enim jam olim Accursius annotavit, quod huic responso deest, aliunde supplendum: nempe, non solum cum eo, qui damnum dedit, sed & cum mandante agi posse.

13. Jussus ferè eadem est ratio, quæ mandati: sed quantum ad crimen, non quantum ad pœnam. Quum enim viro bono non possit ulla tanta necessitas imponi, ut facinoris alicujus labe se maculet, apparet eum, qui jubenti paruit, criminis reum esse. Idq; ex philosophorum fontibus eleganter demonstratur. Ii enim de contentione malorum ita sentiunt: Propositis duobus malis, veluti turpi & turpi, tristi & turpi, tristi & tristi, turpium quidem nullam esse electionem; ex tristibus id quod minus triste est, ex turpi & tristi, triste potius eligendum esse, tanquam id sit honestius. Atqui palam est, cum is qui jubendi potestatem habet, delictum imperat, proposita duo esse: peccatum & pœnam: quorum illud turpe est: hoc non turpe, sed triste. Vir ergo bonus potius pœnam inju-



injustam sufferat, quam ut doloris aut cruciatus metu sciens scelere se contamine. In specie ut ad patrem & filium descendamus, fuerunt olim, qui dicerent, patri in omnibus parendum: alii nihil necesse esse patri parere: fuit & tertia eriscundorum sententia, qui dicebant, in quibusdam parendum esse, in aliis minimè. Prima sententia ut superstitiosa, secunda ut argutiola, frivola, & inanis, explosæ sunt: tertia meritò obtinuit, teste Gellio 2. cap. 7. Nam ea, quæ jubet pater, aut honesta sunt, aut turpia, aut ἐν τῷ μέσῳ, id est, medii generis. In honestis & indifferentibus parendum: in turpibus nequaquam. Itaque si patris jussu filius patriam prodiderit, aut novercam occiderit, aut arcam civitatis expilaverit, non admittent excusationem potestatis sapientes: rectissimeque Aristoteles scripsit 3. Eth. 1. ridiculam fuisse Alcæonis apud Euripidem excusationem, quod patris jussu matris delicta punisset. His consentanea sunt, quæ nostri auctores scribunt de filiis & servis: Ulpianus in d. l. 11. §. Proculus D. de injur. Proculus rectè ait, si in hoc te conduxerim, ut injuriam facias, cum utroque nostrum injuriarum agi posse. Idemque ait, & si filio mandavero ut tibi injuriam faciat. Idem in l. 7. §. 4. D. arbor. furt. cæsar. Sive quis suis manibus cædat, sive imperet servo, hac actione tenetur. Idem et si libero imperet. Idem in l. 157. D. de R. J. Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperaverint. Ergò ad ea, quæ habent atrocitatem criminis, non ignoscitur. Eleganter Alfenus in l. servus 20. D. de O. & A. Servus non in omnibus rebus sine pœna domino dicto audiens esse solet: sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum iussisset. Quare, quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quæ vis à maleficio non abesset, ita oportet pœnam eum pendere. Atque ex his locis patet, quid respondendum sit ad regulam juris 167. §. 1. Non videtur dolo malo facere; qui parere necesse habet: Et 169. Ejus culpa nulla, cui parere necesse est. Distinguendum enim inter modica, & atrociora delicta: in modicis ignoscitur, in atrocioribus non æquè. c. g. Non est atrox crimen ducere eam, quæ virum nondum eluxit: ea re filius, qui jussu patris duxit, non notatur infamia l. 1. verb. qui eam l. 11. §. ult. & l. seq. D. de his qui not. infam. Laqueos ponere, quæ possit fortè vicini pecus incidere, non est atrox: quapropter si liber homo id jussu alterius fecerit, in jubentem est actio l. liber homo 37. D. ad leg. Aquil. Libertatem sibi adscribere jussu domini, non est gra-



vius scelus. Excusatur ergò servus à pœna legis Corneliæ, qui id fecerit *l. ult. C. de his qui sib. adscrib. testam.* Dixi quod ad crimen, non quod ad pœnam eandem esse causam jussus & mandati: tametsi enim in atrocioribus non ignoscitur filiof. & servo, ferè tamen mitius puniuntur *l. servos 8. C. ad leg. Jul. de vi. l. 2. C. de sepul. viol. l. 4. S. qui si-*

V. Tiraq. de  
pœn. caus.

34. 35.

Menoch. 2.  
de arb. cas.

354.

Clar. 6. fin.

quæst. 60.

n. 14. Gail.

1. de pac.

publ. 4. n.

12. Peck. in

c. quod

quis man-

dato de R.

J. in 6.

14.

Decia. 9.

crim. 38.

Clar. 6. fin.

quæst. 87.

n. 5. Peck.

in c. ratiha-

bitionem

n. 9.

*lium D. de re milit.* Ita Mithridates Atilium sibi insidiantem supplicio adfecit: servos dimisit, quod domini imperio parere coacti essent. *Appia. de bel. Mithrid.* Tiberius Pisonem filium crimine belli civilis liberavit: patris quippe jussa, nec potuisse filium detrectare *Tacit. 9. annal.* Subditos quoque, qui magistratus imperio coacti deliquerint, aliquo mitius puniendos nonnulli observant.

Quid de ratihabitione dicemus? In contractibus mandato comparatur, & retrahitur ad tempus negotii gesti, *l. donationes 25. C. de donat. int. vir. & ux. l. semper qui 60. D. de R. J.* In maleficiis quoque mandato comparari Ulpianus testatur in *l. 152. S. in maleficio D. cod.* Hinc si quis alium meo nomine dejecerit, idque ego ratum habuero, mandasse videor *l. 1. S. sed & si 14. D. de vi & vi arm.* Homicidium quoque meo nomine perpetratum si ratum habuero, adstringi me legi Corneliæ, non desunt qui scribant. Verùm rigidior est, meo quidem judicio, hæc sententia; nec in foro, sed in templis & pro concione laudanda: quandoquidem qui ratum habet, neque ipse suâ manu deliquit, neque causam sceleri dedit. Cumque in delictis puniendis spectetur tempus quo commissâ sunt, *l. 1. D. de pœn.* eo autem tempore nihil attinuerint ad eum, qui postea rata habuit, quâ fronte pœnam ei irrogare poterimus? Regula verò juris, quæ vult ratihabitionem in maleficiis quoque mandato comparari, hætenus vera videtur, ut pecuniariè conveniri possit, qui maleficio privatum ratum habuit; non etiam accusari criminaliter. Nec rectè in contrarium adfertur *c. 1. de homicid. in 6.* præterquam enim, quod hic non querimus, quid jure Pontificio cautum sit, etiam de iis solùm loqui videtur, qui Assassinos perpetrata cæde receperant, defendunt, occultant. Gaudet quidem improbè alieno scelere, qui ratum habet: verùm improbitas gaudii non obligat pœna sceleris. Tiberius id agnovit, cum causam Pisonis ad Senatum remisit hisce verbis: *Nam si legatus officii terminos, obsequium erga Imperatorem exiit, ejusdemque morte & luctu meo latatus est, odere, seponamque à domo mea, & privatas inimicitias non principis ulciscar. Sin facinus in cujuscunque mortaliū nece vindicandum detegitur, vos verò & liberos Germanici, & nos iustis solatiis adscite.* *Tacit. 3. annal.*



*annal.* Eodemque argumento Cicero depulit objectum sibi ab Antonio crimen *Philip. 2.* Cum enim Antonius argueret, conscius fuisse cædis in Cæsarem patræ, eo quod M. Brutus, altè extollens pugionem, Ciceronem nominatim exclamasset, atque ei recuperatam libertatem esset gratulatus, Cicero ita respondit: *Tu omnium stultissime non intelligis, si id quod me arguis, voluisse interfici Cæsarem, crimen sit; etiam latatum esse morte Cæsaris crimen esse: Quid enim interest, inter suasorem facti, & probatorem? aut quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam factum? ecquis est igitur, te excepto, qui illum regnare gaudebat? qui illud aut fieri noluerit, aut factum improbaverit? omnes enim in culpa.* Hactenus Cicero. Agnovisse porrò hoc etiam videtur J.C. in interpretatione edicti de infamibus, negans infamem esse, qui nuptias contra edictum contractas ratas habuit *l. quid ergò 13. D. de his qui not. infam.* Sed & interpretibus suboluisse videtur illis, qui scribunt ordinaria pœna non esse puniendum: qui ratum habuit, sed mitius extra ordinem plectendum.

Salicet. in  
l. 6 C. de  
accus. Co-  
var. in d.  
clem. part.  
2. §. 1. n. 5.

Ultimo loco excutiamus, quid de iis statuendum, qui, cum possent prohibere cædem, vel aliud quodcunque crimen, non prohibuerint, an eo ipso pœnæ se obstringant? Non prohibuisse dicimus, non modo eum, qui, cum præsto esset, quievit, aut cum posset, non succurrit, sed & qui cum conscius esset, non præmonuit vel indicavit, ut instans periculum caveretur. Ne lassum jam lectorem diutius morer, utriusque sententiæ, tam affirmantis, quàm negantis argumenta ob oculos ponam, ut cominus collatis pateat, quid sit sequendum. Affirmantis hæc sunt, partim ex jure divino, partim ex civili, partim ex sapientum dictis depromta: 1. Lex divina dominum bovis occidi jubet, qui cornupetam non custodiit, si sit ab eo homo exanimatus, *Exod. 21. 29.* Quid hoc aliud, quam puniendum, qui cum obviam ire posset, non ivit? 11. Eadem bovi, asinoque proximi, sub onere fatiscienti succurri jubet: *Exod. 23. 5.* Quid, bovis ne causâ, ac non magis hominis gratia legem latam dicemus? 111. Eadem etiam conjunctissimas personas ad iudices deferri præcepit, quæ nos conatæ fuerint abducere à vero Dei cultu ad idololatriam *Deut. 13. 8. 14.* Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, *l. 50. D. de R. J.* Ergò qui prohibere potest, culpa non caret *l. nullum 109. D. eod. v.* Si servus sciente domino, nec prohibente occidit, vel alio modo deliquit, in solidum dominum obligat *l. scientiam 45. D. ad leg. Aquil. l. 2. D. de noxal. act. l. 4. C. eod. l. 1. §. 1. D. Si fam. furt. sec. dic. v. 1.* Si quis cum

15.

posset



posset prohibere falsum numarium, non prohibuit, tenetur poenale-  
 legis Corneliae de falsis l. 9. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals. vii. Frater e-  
 jus, qui cædem parabat patri, cum non indicasset, relegatus est; sed  
 & alii conscii, licet extranei, qui non indicant, poena parricidii tenen-  
 tur. l. 2. & 6. D. ad leg. Pom. de parricid. viii. Poena raptus tenentur  
 conscii l. un. C. de rapt. virg. ix. Poenalegis Juliae conscii criminis ma-  
 jestatis, si id non revelaverint l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. x. Adhæc  
 poena Senatus consulti Silaniani tenentur omnes servi, qui domino  
 opem non tulerunt, cum possent. l. 1. §. occisorum §. juxta & §. seq.  
 l. excipiuntur 14. D. de SC. Silan. xi. Lege militari miles, qui prepo-  
 situm suum, cum posset, non protexit, in pari causa factori habetur  
 l. omne 6. §. pen. D. de re milit. xii. Prostemò Ciceronis auctoritas  
 accedit, viri sapientiæ laude incluti, qui i. offic. ita scribit: *Injustitiæ  
 duo genera sunt: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis,  
 quibus insertur, non propulsant. Nam qui injuste impetum in quempiam  
 facit, aut ira, aut aliqua perturbatione incitatus, is quasi manus violen-  
 ter videtur asferre socio: qui autem non defendit, nec obsistit si potest inju-  
 rie, tam est in vitio, quàm si parentes, aut patriam, aut amicos deserat.*  
 Idem in Divinat. Ego etiam quæ tu sine Verre commisisti, Verri crimini  
 daturus sum, quod non te prohibuerit, cum summam ipse haberet potesta-  
 tem. Atque hæc affirmantis sententiæ argumenta aut sunt, aut esse  
 possunt: pro negante faciunt ista: i. Crimen dolo contrahitur, ut  
 dictum supra n. 2. Nihil autem dolo facit, qui aut pavore & secordia,  
 aut quod putet se ad id non teneri, laboranti non subvenit. ii. Amor  
 incipit à se ipso: cur ergò crimini vertatur, si quis quiescere, quàm  
 periculo objicere se maluit? iii. Licitè accipimus operæ mercedem,  
 ut alium in periculo constitutum defendamus l. metum 9 §. 1. D.  
*Quod met. caus.* Ergò jure ad id non sumus obligati. iv. Senatus con-  
 sulto opus fuit, quo servi tenerentur, qui domino non succurrerunt  
 l. 1. & tot. tit. de SC. Silan. Ergò alii, qui laboranti non succurrunt,  
 criminis exsortes sunt. v. Si cædis reus est, qui cædem non prohibuit,  
 furti, qui furtum, cur hæc species omisæ sunt, tit. de furt. tit. ad leg. Cornel.  
*de sicar.* quibus tamen infinite aliæ proponuntur? vi. Quirimò de furto  
 nominatim scriptum est, non committere furtum eum, qui fugitivo  
 iter monstravit l. furtum 62. D. de furt. Dominum, qui prohibere potuit  
 furtum, nihilominus furti agere l. pen. D. eod. Qui furem novit, sive in-  
 dicet eum, sive non indicet, furem non esse l. qui vas 48. §. 1. D. cod. vii.  
 Adjiciunt interpretes & istam rationem, quod magistratus sit, non pri-



privatorum, obviare delictis *l. congruit* 13. *D. de off. præs.* nec culpa  
 careat, qui immiscet se rei ad se non pertinenti *l. culpa est* 36. *D. de R.*  
*J.* Huic nihil ipse tribuo: quis enim non videt, peti principium, il-  
 ludque esse quod quæritur, an ad nos pertineat? Atque hæc sunt ar-  
 gumenta, quæ in utramque partem adferri possunt: quibus diu mul-  
 tumque pensitatis, tutissimum visum est à communi opinione non  
 recedere. Nempe, regulariter non esse criminis reum, qui id, cum  
 posset, non indicavit, impediitve: Sed excipienda esse gravissima  
 crimina, veluti majestatis, parricidii, raptus: Excipiendas eas per-  
 sonas, quæ jure potestatis prohibere poterant, aut vi obsequii defen-  
 dere tenebantur. Illius generis sunt magistratus, parentes, domini:  
 hujus, servi atque liberi in potestate constituti: de quibus aut crimi-  
 nibus, aut personis leges affirmantes loquuntur. Porro personis su-  
 pra enumeratis interpretes & alias adjiciunt: Non solum enim ma-  
 gistratus & judices teneri putant, si non prohibuerint subjectos, sed  
 & rempublicam, seu τὸ κοινόν, ex delicto civium, & dominos ex deli-  
 cto famulorum mercede conductorum. Quin & ex delictis ignoran-  
 tibus ipsis admissis, si scientes famulis improbis usi fuerint, ut Va-  
 squius adversus nobiles Salmanticenses observat. Nec solum servos  
 teneri domino succurrere, sed & cives officiali suo seu prætori, si ab  
 aliquo invadatur.

An maritus quoque his personis sit annumerandus, si non prohi-  
 buerit uxorem, digna est cura ingenii quæstio. Regulariter quidem  
 conjux ex conjugis delicto non tenetur *l. 2. C. Ne ux. pro marit.* Sed  
 tamen si maritus non obstiterit uxori, teneri videtur: ab omnibus  
 enim ferè interpretibus modica coercitio marito in uxorem conce-  
 ditur: culpa ergò est, non coercere, cum possis. Et Aristoteles  
*polit.* 8. marito in uxorem tribuit imperium πολιτικόν, id est, civile:  
 mitius quidem illud & minus, quam patris in liberos: huic enim  
 tribuerat regium: sed tamen imperium, Dices; imò non potest mari-  
 tus eam, quam dominam vocat, prohibere: quo argumento Argen-  
 treus improbat statutum Britanniae, volens maritum ex delicto uxo-  
 ris teneri: Nam quæ se, inquit, dominas vocari volunt à maritis, casti-  
 gationem passura non sunt: aut domus, & familia tota, fulguribus &  
 tonitruis personabunt, indomita pervicacia. Itaque non est, inquit, ma-  
 ritis imponendum, si non faciunt, quæ nec ferrum, nec ignes, nec tonans  
 quidem faceret Jupiter. Verum contra dici poterat, non si quid pravis  
 moribus sit, id marito ad excusationem prodesse debere. Segnitie

C

& ni-

Covar. in d.  
 clem. part.  
 3. §. un. n.  
 5. Go. mes.  
 3. resol. 2.  
 n. 9. Clar.  
 8. fin. quæst.  
 87. n. 3.  
 Menoch. 2.  
 de arb. cas.  
 325. n. 2. &  
 cas. 329. n.  
 2. cas. 355.  
 Farin. qu.  
 51.  
 Dec. & Ca-  
 gnol. in l.  
 50. de R. J.  
 Moller. 4.  
 semest. 18.  
 Mod. l'istor.  
 part. 2.  
 quæst. 89.  
 Mornac. in  
 l. 9. D. de  
 jurisd. Vaseq.  
 1. de succel.  
 resol. §. 2.  
 n. 26. Farin.  
 quæst. 24.  
 n. 91. 92.  
 Capyc. de  
 cif. 149. &  
 130. Farin.  
 1. d. qu. n.  
 132.  
 16.

Argent.  
 ad consuet.  
 Brit. art.  
 612.



Tacit. 3.  
annal.

Liv lib. 34

& nimia maritorum indulgentia id fit, ut imperium eorum recusent ferre uxores, in primis, quas dotis magnitudo inflat: mariti igitur inertes minimè excusandi. Oligarchiam istam domesticam vocat Aristoteles 8. *Eth.* 12. cum uxor dotis fiducia marito potestatem extorquet: cui vitio mariti, quantum in se est, occurrere debent. Liccat igitur hic usurpare ea, quæ olim in Senatu Valerius Messalinus deseruit: Frustra nostram ignaviam ad alia vocabula transferri: nam viri in culpam, si fœmina modum excedat. Et M. Porcius Cato, pro lege Oppia, queritur, Virorum culpa victam ab impotente sexu domesticam libertatem, quod in sua quisque matrefamilias jus & majestatem viri retinere non instituisse, cum tamen majores licentiam mulierum multis juribus alligavissent, voluissentque in manu parentum, fratrum, virorum esse. Est sanè difficile præstare alios, eosque qui circa nos sunt, similes nostri efficere; posse tamen plurimum curam, Trajani exemplum docet, de cujus uxore Plinius in paneg. ita: Eadem quàm modica cultu, quàm parca comitatu? quàm civilis incessu? Mariti hoc opus, qui ita imbuit, ita instituit, nam uxori sufficit obsequii gloria. Videmus ergò & pro marito, & contra maritum non deesse rationum pondera. Sed vincant sanè legnes mariti numero, donec legislator aliquis nominatim caverit, ut & crimen sit, marito non paruisse, & flagitium, vim imperii contra uxorem non defendisse. Uno enim casu nominatim id cautum legimus, nempe ut qui provincias regunt, si cum uxoribus profecti fuerint, ex earum delictis teneantur l. 4. §. proficisci D. de off. procos. Ad quod, cum speciali S C<sup>to</sup>. opus fuerit, utique in contrarium regula fuerit, necesse est.

## CAPUT II.

Qui crimina admittere possint.

- |                                                      |                                                   |
|------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| 1. An in bruta crimen cadat?                         | 7. Quid si quis post admissum in furem inciderit? |
| 2. An in infantes & minores?                         | 8. An eo casu puniendus ob crimen valde grave?    |
| 3. An minor omitendo crimen contrahat?               | 9. Quid si culpa sua in furem incidat?            |
| 4. An impubes stuprum, adulterium committere possit? | 10. An qui non custodierunt furiosum, puniendi?   |
| 5. Quid de furiosis & mente captis judicandum?       | 11. An prodigi in delictis comparandi furiosis?   |
| 6. Quid si dubitetur an in furore crimen admissum?   |                                                   |

12. Quid



12. Quid de surdo & muto iudican-  
dum?

13. Quid de dormientibus?

14. Quid de ebriis, amantibus, & ex-  
candescensibus?

**S**uperiori capite diximus crimen dolo contrahi: contrahi quidem etiam culpa; eam tamen verum scelus non esse, nec ordinaria poena plectendum. Hoc fundamento jacto manifestum fit, in bruta non cadere crimen: nam ne culpa quidem cadit, tantum abest, ut dolus l. 1. §. ait prator D. Si quadr. paup. fecis. dic. Senec. 2. de ira 26. Ut his irasci dementis est, quæ anima carent, sic & mutis animalibus: quia nulla est injuria nisi à consilio profecta. Nocere nobis possunt ut ferrum, aut lapis: injuriam quidem facere non possunt. Arist. 7. Eth. 1. εὐδὲν ἡμεῖς εἰσι κακία, εὐδ' ἀπὸ τῆς: id est, bruti animalis neque vitium ullum, neque virtus est. Hominum causa jus omne constitutum est, ut Hermogenianus ait in l. 2. D. de stat. hom. & ut idem Aristot. 5. Eth. 10. jus eorum est, quorum est civilis societas: civilis autem societas bestiis nulla: unde consequens est, nec leges poenarias ad bestias pertinere. Hæc licet clara & perspicua sint, non desunt tamen quæ opponantur: Rogare enim quis poterat, quamobrem in divinis scriptum sit Gen. 9. 5. velle Deum opt. max. etiam in brutis vindicare sanguinem hominis? Cur omnipotens legislator Exod. 21. v. 28. & 29. necari jubeat bovem cornupetam, si hominem occiderit? Cur præcipiat Lev. 20. v. 15. & 16. interfici pecudem, quæ monstrosa Venere cum homine commixta fuerit? Adhæc, quæ fuerit Atheniensium ratio, ut juxta Draconis legem, judicium de cæde etiam in bruta, imò in bipennem redderent, aut res alias inanimæ, quibus homo perisset, ut notat Budæus ex Græcis in l. aut facta 16. §. eventus D. de poen.? Quem Draconis sensum secutus Plato 9. de legib. si jumentum vel aliud animal hominem occiderit, damnatum extra regionis fines interfici jussit. Et si quid inanime, præter fulmen, aut aliud telum divinitus missum, hominem cadentem, aut ipsum cadens oppresserit, damnatum similiter exterminari voluit. Et ex hac Platonis lege suspensi videntur, quos Plinius 8. cap. 16. memorat, suspensos se leones in Africa vidisse. Huic interrogationi occurri potest ex iis, quæ Augustinus habet, in c. mulier 15. quæst. 1. Homines quidem propter reatum puniri; bruta verò non propter reatum puniri, sed oculis hominum & conspectui subduci, ne contaminata nefario flagitio, turpissimi facti memoriam refricent mortalibus. Idem de rebus anima carentibus dici potest. Potest & illud dici, ideò bruta quo-

Coler. de.  
cif. 168. n.  
12. & seqq.



que ac res inanimæ damnari, ut intelligant homines, quantopere à cædibus sit abstinendum. His rationibus defenduntur illi iudices, quos Guido Papæ refert *quest. 238.* porcum ad laqueum damnaſſe, quod puerum devoraſſet: cuius iudicii & Rebuffus meminit, in *proem. ad conſtit. reg. gloſ. 5. n. 46.* Item illi, qui canes cuiuſdam villici, ob fraterculum Franciſcanum diſcerptum, morti adjudicarunt: inter quos iudices ſe fuiſſe vir doctiſſimus Ant. Mornaciuſ teſtatur, in *l. 1. D. Si quadr. paup. ſec. dic.* Equæ etiam ob monſtroſam libidinem caput amputatum, meminit Clarus *5. ſent. S. fin. queſt. 99. n. 8.* mulum ob eandem cauſam ignibus abſumtum Ranchinuſ notat *ad d. queſt. Guidonis.* Saxones olim jumentum quoque puniviſſe, cui mulier rapta impoſita fuerat, teſtatur Daniel Molleruſ *3. ſemeſtr. 7. n. 6.* Hæc omnia illis, quas dixi, defenduntur rationibus. Et licet Claruſ uno ſolùm caſu exemplum probet, nempe cum ad deteſtationem monſtroſæ libidinis hoc fit, aſſentiri tamen illi non poſſum. Nam qui minus aliis quoque caſibus huiuſmodi exemplum ſtatui poterit, cum apertè lex divina ob hominem quoque peremtum bovem damnari juſſerit?

2.

Ex eodem fundamento illud dependet, non contrahere crimen eos, qui vix culpæ, nedum doli capaces ſunt; cuiuſmodi ſunt infantes, & infantia proximi, quos conſilii innocentia tuetur, ut non minus verè, quam eleganter Modeſtinuſ reſpondit, in *l. infans 12. D. ad leg. Corn. de ſic. ar.* eique Ariſtoteleſ ſuffragatur *1. magn. moral. 34.* ubi tradit, ſi quid infantes committunt, veluti ſi parenteſ cædant, id eoſ neſcienteſ facere; hancque ignorantiam, quia naturaliter eiſ ineſt, non ipſi ejus cauſa ſunt, abſolvere eoſ ab injuria. Scriptum eſt quidem aliquibuſ lociſ generaliter, impuberem non incidere in crimen, nec dolum malum in eam ætatem cadere *l. 23. S. excipitur & ille D. de edil. ed. l. impuberem 22. D. ad leg. Corn. de falſ. l. 1. S. impubereſ C. de falſ. mon.* verùm ea ſententia non eſt ita generaliter accipienda, quaſi nulluſ impubeſ crimen contrahere poſſit, ſed conjunctiſ aliis lociſ diſtinguendum, fueritne doli capax, nec ne: admodum impubereſ, veluti infanteſ & infantia proximi doli capaceſ non ſunt: proximi pubertati capaceſ eſſe poſſunt *l. 3. S. 1. D. de injur. S. pen. Inſt. de ſurt. l. impuberem 23. D. cod. l. 4. S. de dolo 26. D. de dol. mal. & met. exc. l. 3. S. 1. D. de ſepul. viol.* Qui doli capax eſt, licet ſit minor annis xxv. adeò obligatur ex delictiſ, ut nec in integrum ex ea cauſa reſtituatur, tametſi commiſeratio ætatiſ poenæ mitigationem inducat *l. 1. & 2. C. ſi adv. delictiſ.*



*del. l. ex causa 9. §. nunc videndum l. auxilium 37. D. de minor. l. 5. §. sed etsi infans D. ad leg. Aquil.* Dicet aliquis, quibus conjecturis assequemur, fueritne impubes doli capax nec ne? Quasi verò id ex moribus, & reliqua vita, ex ratiocinatione, ex aliis improbè dictis aut factis colligere catus callidusque judex non possit. Illud certum est, uni argumento probabili non esse standum, sed plura indicia requiri: nam ne major quidem annis xxv. uno argumento convinci aut condemnari potest *l. ult. C. de probat.* tantum abest, ut impubes. Itaque fateor, me non admodum posse probare acumen eorum judicum, qui (seu vera est ea historia, seu fabularis) puero delato, qui per ludum, lanionem simulans, collusorem mactaverat, ut captum ætatis explorarent, hujusmodi commento usi sunt. Altera manu pomum, altera numum aureum obtulère, eo fine, ut si numum optasset, doli capax haberetur; sin pomum, incapax. Laudant nonnulli judicum prudentiam: mihi periculosum experimentum videtur. Quàm facile enim puer, inprimis satur, posset numum malo præponere, quum nullâ certâ ratione, sed temerè objectis rebus capi soleant. Certiore fide nititur, quod Ælianus *lib. v. histor. cap. xvi.* refert. Athenis puer quidam, quod laminam auream, quæ è Dianæ corona deciderat, sustulisset, in judicium adductus est. Judices crepundia, talos, & eandem laminam obtulerunt. Ille laminam sibi sumsit, atque idcirco tanquam sacrilegus punitus est. Laudant qui volent: mihi non rectè temeritati objectum videtur, quod ratione dirimendum erat.

Quod diximus puberes, & impuberes doli capaces, ex delictis obligari, id interpretes communiter ita temperant, ut locum habeat in delictis quæ faciendo committuntur, non quæ omittendo. Adducunt in eum finem *l. 2. C. si adv. del.* ubi mater xxv. annis minor, si tutores liberis non petierit, non privatur eorum successione. Adducunt *l. minoribus 6. C. de his quib. ut indig. hered. aus.* ubi minori, si non vindicet necem defuncti, non aufertur hæreditas. Adducunt *l. 1. §. impubes l. excipiuntur 14. D. de SC. Silan.* ubi servi impuberes excusantur, si domino opem non tulerint. Adducunt *nov. 115. cap. 3. §. si unum 13.* ubi filii vel cognati captivi, qui eum, cum minores essent xvi i i. annis, non redemerint, non privantur propterea emolumento successionis. Adducunt denique *l. 1. §. impuberes C. de fals. mon.* ubi impubes, si non indicaverit falsum monetarium, excusatur à poena. His locis distinctionem suam probare satagunt; sed executienti diligentius singula, apparebit nullum prorsus tibicinem inde fabrefieri posse,



posse, cui firmiter innitatur. Nam matrem xxv. annis minorem, quæ liberis tutores non petiit, succedere tamen ex SC. Tertulliano, non est mirandum: quoniam tutores liberis non petere, modicum duntaxat peccatum est, non crimen. Adire hereditatem, non vindicata nece defuncti, aliquo quidem improbius est, non tamen adeo grave, ut minori succurri non debeat. At servum non auxiliari domino, aut reticere autorem necis, ita grave est, ut vel natura probum videri possit, quare ne impubes quidem doli capax excusatur *d. l. excipiuntur*. Quod ad novellam constitutionem attinet, existimo ideo minori xviii annis à Justiniano succurri, quod redemptio captivi res ejusmodi sit, quæ non solum pietatem, sed & assiduitatem, & consilii maturitatem requirit, ideo Imp. plenam pubertatem exegit ad hoc, ut successione privetur, qui non redemit captivum. Quod autem ad *l. 1. §. impuberes C. de fals. mon.* responsio ex superioribus apparet: nempe etsi aliquibus locis generaliter scriptum sit, impuberes non contrahere crimen, id tamen intelligendum sub distinctione, fuerintne doli capaces, nec ne: eamque distinctionem etiam in criminibus, quæ omittendo contrahuntur, locum habere, evidenter probat *d. l. excipiuntur D. de SC. Silan.*

4. Illa limitatio legibus magis consentanea videri poterat, impubere, licet doli capax sit, eorum tamen criminum reum fieri non posse, quæ à libidine Venerea proficiscuntur, cujusmodi sunt stuprum, adulterium, & si qua his nequiora. Ita enim Papinianus *in l. 36. D. ad leg. Jul. de adult. Si minor annis adulterium commiserit, lege Julia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit*. Idem *in l. 38. §. fratres ead. Adulterii crimen quod pubertate delinquitur, ætate non excusatur*. Ejusque legis præsidio Gomefius gloriatur, se quendam undecim annis minorem liberasse à pœna monstrosæ Veneris, cum probatum esset eum nefandam rem cum cane habuisse. Turpi profecto victoria: nam si quidquam nequiter à patrono causarum fieri potest, hoc profecto nequissimum, tenui argumento nefarium hominem pœnæ legis eripere. Non enim hoc Papinianus vult, nullo modo, nullove casu impubere adulterium committere posse, sed non posse, si non malitia suppleat ætatem. Stupri rea fieri potest minor annis xii. puella, ut probatur ex *l. si uxor 13. §. si minor D. ad leg. Jul. de adult.* qui minus masculus minor annis xiv. si ante annos coire coeperit? Nec obest, quod Alexander rescripsit *in l. 7. C. de pœn.* Impunitatem delicti propter ætatem non dari, si modò in ea quis sit, inquam

Gomef. d.  
cap. 1. n.  
60. Carp.  
20v. 2. q. 76.  
& 3 q. 143.  
n. 21, &  
seqq.



quam crimen quod intenditur cadere potest: nam si impubes coire possit, quis ausit negare, crimen in ejus ætatem cadere?

Furiosi quoque criminum rei non fiunt, cum animus delinquendi eis nullus sit, nec magis, quod ab eis factum est, malefactum censetur, quam si pauperiem pecus dederit, aut regula ceciderit *d. l. 5. S. & idè querimus D. ad leg. Aquil.* Et cur exigas pœnam ab eo, quem fati infelicitas excusat, quique furore ipso satis punitur? *d. l. infans 12. D. ad leg. Corn. de fidei. l. Divus 14. D. de off. præf. l. pœna 9. D. ad leg. Pomp. de parricid. l. 7. S. pen. D. ad leg. Jul. majest. l. 3. S. 1. D. de injur. l. un. C. Si quis Imp. maled. l. 6. S. qui se vulneravit D. de re milit. l. ult. in fin. D. de admin. tut.* An idem de mente captis dicendum, videamus. Interesse aliquid inter furiosos & mente captos non dubitatur: quantum intersit, non convenit. Sunt qui ita secernunt: Furiosus rabie quâdam animi agitur: mente captus magis in quiete est, nullaque extrinsecus signa ostendit. Prius vix rectè, posterius satis imperitè: nam neque rabies desiderari videtur in furioso; neque nulla edit signa mente captus. Signa insanix sunt, si quis aliena & deridenda loquatur, si per vias cursitet, circum fana bacchetur, responsa det, caput jactet *l. 4. S. 1. D. de edil. ed.* quæ si non omnia, aliqua saltem etiam in dementibus deprehenduntur. Alciatus 2. *parerg.* 16. existimat, mente captum cum propriè esse, qui eo morbo laborat, quem Græci *μωρησις* vocant, ex solo humenti, maloque temperamento, in capite hærente. Rectius alii furiosum appellarunt, qui ad omnia mentis lumine caret: dementem, qui non usque quaque, sed ex parte tantum mentis errore ducitur. Ita enim Cicero 3. *Tuscul.* ad fragmentum xii. tab. Si furiosus existat: *Insaniam enim esse censuerunt inconstantiam sanitate vacantem, que tamen posset tueri officium, & vitæ communem cultum atque usitatum: furorem autem rati sunt esse mentis ad omnia cæcitatem.* Itaque & D. Marcus & Commodus in *d. l. 14. D. de off. præf.* furiosum videntur denominare eum, qui animo omninò abalienatus est. Stultitiæ verbum quod attinet, id quidem aliquando dementiam vel insaniam significat, accuratius tamen hæc genera ita distingui possunt, ut stultitia minor insaniam sit, utramque superet furor. Terent. in *Eun.* *Scitum hercle heminem: hic homines prorsus ex stultis insanos facit.* Et Epigrammatarius lib. 6.

*Octaphoro sanus portatur, Avite, Philippus,  
Hunc tu, si sanum credis, Avite, furis.*

Atque hæc si verborum proprietatem sectemur: sin usum spectemus,

5.

Vide prolixè Menoch. 6. præsumpt. 45.

Quintil. decl. 367. 349.



mus, apparebit sepe promiscuè hæc verba capi vocarique furiosum qui demens est, & contra. *l. si furiosi* 25. *C. de nupt. l. cum dementis* 28. *C. de episc. aud. l. 2. D. de inoff. testam. S. furiosi & seq. Inst. de curat.* In præsentī verò capite, excusat à reatu illa solum insania, qua mens omninò abalienatur, ita ut bruto, quam homini similior quis videatur: cæterùm si quis, cum posset videri sentire, aliquid commiserit, puniendus est, Itaque & qui verè furiosus est, si intervallis sapit, puniendus est propter delictum perpetratum eo tempore, quo furor subsederat, ut modò laudati principes Scapulæ Tertyllo rescripserunt in *d. l. 14. D. de off. præf.* Et stultitia, id est, valdè modica insania, quæ tamen vitæ officia tuetur, sentitque quod agit, in delictis non excusat. Nam & sanæ mentis homines, ex uno aliquo pravè facto, stultos vocamus, & stultorum plena omnia dicimus, denique cuiusque quid malè cecidit, ex eventu stultus atque socors audit: quos omnes reatu eximere velle, non stulti, sed insani foret.

6. Quid autem, si dubitetur in furore quid admissum sit, nec ne? utrum tanquam verisimilius sequemur? Hæc dubitatio cadit non tantum in eum, qui intervallis quibusdam furit, sed & in eum, qui aliquando furiosus fuit, aut in furorem incidisse dicitur circa id tempus, quo crimen admissum est. Non poenitet distinctionis ab interpretibus traditæ, ut, si is, qui hæcenus sanæ mentis fuit, tempore admissi si in furorem incidisse dicatur, præsumamus eum sanæ potius mentis fuisse, cum facinus perpetraret: Sin quandoque furiosus fuerit, aut per intervalla furat, in furore potius admissum crimen existimabimus. Priorem distinctionis partem firmanst istâ ratione: Semper præsumitur quis talis, qualis natura esse debet: natura autem compos quisque mentis est: impotentia verò mentis, defectum aliquem naturæ arguit. Quæ prima est regula Alciati, in *tract. de præsumt.* Qualitas, quæ inest naturaliter homini, semper inesse præsumitur. Nos hanc quoque rationem adjiciamus: Suspicio est reum, qui hæcenus sanæ mentis fuit, aut patronos ejus, furorem ad evitandam poenam obtendere: quam fraudem ut sedulo caveant iudices, monentur eodem rescripto Marci & Commodi, in *d. l. 14. D. de off. præf.* Posterior distinctionis pars illo argumento defenditur, quod furor, medicis & cotidiana experientia adstipulantibus, sit morbus durabilis, atque difficilis curationis: quippe ejus causa sit humor vitiosus, in cerebri substantiam ejusque ventriculos effusus: unde difficulter rursus evelli potest. Eum igitur, qui ante furiosus fuit, præsumimus

Gomel. 3.  
var. resol.  
1. n. 71.  
Menoch. 6.  
præsumt.  
25.



mus & tempore admissi furiosum fuisse. Accedit quod & alioquin in dubio satius sit nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare *l. 5. D. de pœn.*

Quid, si constet ante furorem crimen admissum esse, an furore superveniente subijci pœnis legitimis delinquens potest? Rectè à Gail. 2. obs. 110. n. 22. plerisque responsum est, non esse puniendum: id enim cum legibus, tum rationibus probatur. In *l. infans 12. D. ad leg. Corn. de sicar.* fati infelicitas furiosum excusare dicitur: est autem fato infelix, non solum qui furiosus fuit cum delinqueret, sed & qui perfecto crimine in furorem prolapsus est. In *d. l. 14. D. de off. præf.* furore ipso satis puniri dicitur: quid igitur opus pœnæ pœnam adjicere, afflicto afflictionem? Finis pœnæ est emendatio delinquentis, per sensum alicujus doloris: atqui hic in furiosum non cadit. Absens præterea, atque indefensus damnandus est nemo *d. l. 5. D. de pœn. l. de unoquoque 47. D. de re jud. l. 1. D. de requir. vel abs. damn. l. 3. 4. & seqq. C. Quom. & quand. jud. sent. prof.* furiosus autem pro absente habetur *l. 2. §. furiosus D. de jur. codicil. l. ubi 124. §. 1. D. de R. J.* ideò sententia ei à iudice vel arbitro dici nequit *l. furioso 9. D. de re judic.* Nec est, quod quis dicat, per curatorem & proximas personas defendi eum posse: quàm facile enim hi defensores aut ignorare, aut omittere possent justam aliquam defensionis causam? Sua cuique salus charissima est: alienam remissius tuemur: & ut Curtius ait, non multum ponendum in aliena misericordia, quoniam celeriter lachrymæ exarescunt. Postremò quod ego palmarium puto, non est putandum legistatorem, eumve qui reip. præest, esse quendam ovium, aut caprarum custodem, qui corporum duntaxat, nullam animarum habeat rationem. Curat vel maximè animos civium, qui civitatem curat. Ad salutem autem animorum illud inprimis pertinet, ne cujus supplicium ita festinetur ut is pœnitentiam agere, seriisque precibus æternas pœnas deprecari non valeat. Id autem profectò continget, si à furioso, durante animi morbo, pœnam capitalem sumere velimus. Atque his argumentis, inprimis *d. l. 12. de sicar. d. l. 14. de off. præf. d. l. 5. de pœn.* eorum quæ sententia refellitur, qui putant, furiosum saltem mitius extra ordinem puniri posse; forte publicatione bonorum: nam si absens & indefensus damnandus non est, si fati infelicitas eum excusat: si ipse furor satis pœnæ est, quid id verum esse potest? Objici poterat, non cum duntaxat esse animadversionum finem, ut reus pœnæ sensu emendetur, sed etiam ut mali è medio tollantur, & sublato exemplo

D

alios



alios à maleficiis deterreant: Tametsi igitur emendatio furiosi sperari non possit, tamen ut malum tollendum è medio civitatis, & publici boni causa statuendum exemplum. Respondeo, esse quidem malos tollendos è medio, sed hunc de quo quærimus, infelicem esse magis quam malum, aut certè ex malo infelicem factum. Neque metuendum, ne alii quoque impunitatem sperent, si furioso detur, nisi eadem cogitatione sperent, se quoque post admissum crimen furiosos futuros esse. Secundo loco opponi poterat, in pœnis infligendis spectari tempus admissi *l. 1. D. de pœn.* sufficere ergò ad pœnam, cum qui nunc furit, ratione usum, cum peccabat. Quasi verò ulla in jure regula tam sit firma, quæ careat aliqua exceptione, ac non in toto jure generi derogetur per speciem *l. 1. in toto 80. D. de R. J.* Rationem exceptionis si quis roget, ex præcedentibus eam facile deprehendet. Tertiò adfertur ex *l. ult. vers. & si quidem parens C. de curat. furios. vel prod.* posse patrem exheredare filium furiosum, qui ante ingratu extitit: ergò & magistratum posse bona saltem adimere furioso, ob crimen ante furorem admissum. Respondeo, magnam esse utriusque speciei dissimilitudinem: non enim pater ablaturus est bona, quæ habebat, sed quæ sperabat: magistratus, quæ habebat. Ut taceam, non probari evidenter ex *d. l. ult.* eam exheredationem pro ritè facta haberi, filioque exheredato querelam inofficiosi denegari. Ultimo loco adducere quis posset verba *d. l. 14. de off. præf.* ista: *Si verò, ut plerunque assolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia, diligenter explorabis.* Verùm non hoc volunt Imperatores, prorsus morbo dandam non esse veniam, sed non esse dandam morbo leviori: & tamen id ipsum ad se referri jubent, ut ipsi æstiment, an per immanitatem facinoris, si cum posset videri sentire commiserit, supplicio afficiendus sit.

8.

Hippol. de  
Marfil. in  
l. 1. D. ad  
leg. Corn.  
de sic. n. 59.  
Gomes. d.  
cap. 1. n. 72.  
Tiraq. de  
pœn. caus.  
3. n. 6.

Superiorem sententiam qui nobiscum defendunt, eorum aliqui excipiunt crimina valde enormia, ob quæ etiam furiosum postea effectum puniri posse statuunt: tanquam id firmetur verbis illis *d. l. 14. an per immanitatem facinoris &c.* Atque hoc argumento memorant, Serenissimam Castellæ reginam punivisse hominem furiosum, qui vulnus infixerat marito suo Ferdinando. Verùm alium esse sensum *d. l. 14.* modò indicatum est: eaque ipsa lex de parricidio agit, quod utique gravissimum crimen est, & par propè crimini læsæ majestatis. A foemina autem punitum esse hominem furiosum, non miror. Est enim



enim sexus ille vindictę supra modum cupidus , & si licentia adsit sævus , ambitiosus , potestatis avidus , ut Tacitus loquitur 3. *annal.* Alia constitit Hadriano mens , in quem cum apud Tarraconem servus hospitis cum gladio furiosus irruisset , retentum ille ministris accurrentibus tradidit : & ubi furiosum esse constitit , medicis curandum dedit , in nullo omninò commotus , ut refert Ælius Spartianus in ejus vita.

Illud extra dubitationis aleam penè ponendum cenſeo , ne tum quidem furiosum affici supplicio honestè posse , cum is sua culpa in furorem incidit. Quæ enim ratio , quæ diversum nos jubeat sequi ? aut cur non hic quoque pro absente , pro infelicè habendus ? Furore ipso , tametsi affectato , satis punitur , ac si cuiquam ante obitum , huic profectò vel maximè seria pœnitentia opus est.

Sed nec de eo ambigendum est , si furiosus ab iis ad quos cura ejus pertinet , negligentius custoditus fuerit , culpę nomine puniendos esse : hoc enim planis verbis expressum legimus in *d. l. 14. D. de offic. præf.* Nec prætermisit Plato 11. *de legib.* cujus sanctionem dignam duxi , quæ adscriberetur. *Nemo furiosus palam in urbe cernatur : sed furiosum propinqui domi quomodocunque possunt , custodiant. Quod nisi fecerint , mulctentur : qui maximi census sunt , drachmis centum ; sive servum , seu liberum minus diligenter custodiant. Qui secundi , quatuor de quinque minæ partibus : qui tertii tribus : & duabus , qui quarti.*

Tantum de furiosis. His passim in libris nostris comparantur illi , quibus ob luxuriam bonis interdictum est , ac quemadmodum furiosorum , ita prodigorum nulla voluntas esse dicitur *l. is cui 6. D. de V. O. S. furiosi Inst. de curat. S. præterea Inst. Quib. non est permis. fac. testam. l. furiosi 40. D. de R. J.* Num ergò in delictis quoque comparantur , ut quemadmodum illum , ita hunc quoque fati infelicitas excuset ? Sunt qui excusant in illis delictis , quæ omittendo contrahuntur , non quæ committendo : Sunt qui distinguunt , utrum ante interdictionem , an post deliquerit : illo casu , tanquam sanę mentis hominem puniendum censent : hoc , non quidem excusandum in universonum , pœnam tamen mitigandam esse. Rectius sine distinctione tuebimur , in delictis minimè exæquari prodigos furiosis : neque enim id ullo juris loco probari potest : in adductis autem legibus quæ comparatio instituitur , ea ad obligationes & bona pertinet , non ad crimina. Quemadmodum furiosi non obligantur , ita nec prodigi. Illis curator datur : datur & hisce. Illi nihil alienare possunt , seu in-

Clar. d.  
quæst. 60.  
n. 10. Farin.  
d. qu. 94. n.  
47. Valsq.  
lib. 1. de  
succes. re-  
sol. 3. n.  
39. & seqq.



ter vivos, seu ultima voluntate: nec hi quicquam alienare possunt, cum eo ipso sine bonis interdicatur: nam tametsi ex sermonibus mentis suę videantur compotes, tamen quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum *l. 12. §. ult. D. de tut. & cur. dat.* Quin nec quod ad bona attinet & obligationes, omninò furiosis prodigi equantur. Furiosus enim nullum negotium rectè gerit *§. furiosus 8. Inst. de inutil. stipul.* prodigus ea, quæ ad ipsius emolumentum pertinent, gerere potest *l. ex castrensi 18. §. servos D. de cast. pecul.* potest sibi stipulari *d. l. 6. D. de Verb. oblig.* potest novare obligationem, si meliorem conditionem suam faciat *l. 3. D. de novat.* potest hereditatem adire *l. 5. §. 1. D. de adq. hered.* In criminibus porrò nullo modo furiosis conjungendos prodigos, inde colligere possumus, quod, ut superiori capite demonstratum, lascivia quoque & luxuria doli species sit, *l. pen. D. de inc. ruin. naufr. l. 23. §. excipitur D. de edil. ed.* prodigus autem cum delinquit, lasciviæ, nequitia, luxuriæve vitio delinquit. Itaque luxu perdita Romana juvenus, cum duce Catilina privatam inopiam publica ruina tegere vellet, aut prælio cecidit, aut in robusto carcere necata est: nec quisquam miseratus est, cum suam egestatem, aliorum nimias opes & potentiam, invidiosè novis rebus obtenderent. Neronem quoque quis excusasset, nisi supra virgas & securim fuisset, cum fæda lascivia, ut Tacitus memorat *13. annal.* itinera urbis, & lupanaria, & diverticula, veste servili in dissimulationem sui compositus pererraret, comitantibus qui raperent ad venditionem exposita, & obviis vulnera inferrent? Quis L. illum Veratium, hominem egregiè improbum, atque immani vecordia, qui, ut Gellius narrat *20. cap. 1.* cum lege *x 11. tab.* injuriæ pœna numaria ob os fractum constituta esset, pro oblectamento habebat os hominis liberi palma verberare, & ut quemque depalmaverat, numerari statim *xxv. asses* jubebat? Atqui hujusmodi ferè delicta prodigorum sunt, ut dominetur in eis lascivia & immanis vecordia. Neque obest quod quidam objiciunt ex *l. Fulcinius §. aded & seqq. D. Quib. ex caus. in poss. eat.* non posse prodigum videri contumacem: Neque enim contumacia, qua quis legitimis edictis evocatus non comparet, ejusmodi delictum est, de quo nunc quærimus: sed ad res earumque alienationem pertinet, haberi pro contumace, fierique missionem in possessionem bonorum ejus. Sed nec obstat, quod alicubi legimus, cum qui per lasciviam causam mortis præbuit, mitius puniri *l. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar.* quodque militi per lasciviam lapsò



lapso capitalis poena remittitur *l. 6. §. pen. D. de re milit.* quique panno rubro per lasciviam armentum fugavit, in factum actione tenetur, non furti *§. interdum Inst. de furt.* Hæc enim ita accipienda sunt, mitius puniri eum, qui aliud agens, per lasciviam alteri delicto causam præbuit: veluti, cum quis armentum fugavit lasciviæ causa, non data ad hoc opera, ut alius fugatum exciperet; si id alius exceperit, in factum actione tenetur. Cum quis aliquem ludi jocive causa, excusso sago in sublime misit, non eo animo, ut periret, si præterexpectationem perierit, mitius extra ordinem punitur. Verum cum quis non aliud agens deliquit, sed per lasciviam id ipsum de quo quærimus admisit, quia dolo fecit, quo petulantes minimè carent, ordinaria poena afficiendus est. Obiter verò ex præcedentibus illud quoque colligitur, non esse perpetuò verum locum illum communem oratoribus usurpatum, quo dicunt; omnes, cum minima peccata cum causa suscipiant, tum verò illa, quæ multo maxima sunt maleficia, aliquo certo emolumento inductos suscipere. Nam in protervis & petulantibus defendendis frustra dixeris, Cui bono? cum delinquendi causa alia non sit, quam ut vesanam animi libidinem expleant.

Poterat etiam dubitari de surdo & muto, an sint comparandi in delictis furiosis & infantibus? Sed hæc dubitatio facilius tollitur. Cum enim maleficia omnia ex re nascentur, id est ex ipso facto, *pr. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* facere autem dolosè aliquid possint surdi & muti; consequens est, eos neque infantibus, neque furiosis comparandos esse *arg. l. in quibuscunque 48. D. de oblig. & act.* Idque etiam inde intelligere licet, quod Senatusconsulti Silaniani poena non remittitur muto, qui, cum posset opitulari domino aliter, quam clamore, id non fecit; aut surdo, qui, cum videret domino vim fieri, cum non defendit *l. 3. §. surdus quoque & seqq. D. de SC. Silan.* Si tamen surdus simul & mutus quis natus sit, aut & surdus tantum natus, quia à teneris destitutus fuit eo sensu, quo præcipuè proficimus, gravioris poenæ gratia fieri posset, tanquam parum intelligenti honestorum turpiumque discrimina.

Dormientium sanè eadem ferè causa est, quæ furiosorum & infantium: comparaturque apertè dormiens infanti in *l. 1. §. 3. D. de adq. vel amit. poss.* Nam, quemadmodum infans non intelligit, quod agit; ita nec dormiens, cum functionibus animæ quiescentibus, rationis minimè compos sit. Id ipsum autem in vitio nemo ponet, quoniam, ut Ulpianus ait, in *l. si servus 27. §. si fornacarius D. ad leg. Aquil.*



fomnus est res humana & naturalis. Sapientes præterea, quorum dicta diligenter collegit Tiraquellus, *de pæn. temper. caus. 5.* soporem morti comparant, atque unumquemque dimidio duntaxat ævi sui spatio vivere autumant, eo quod fomnus, tanquam publicanus dimidium auferat. Si igitur à dormientibus quippiam perpetratum fuerit, à reatu necessariò immunes erunt. Ita tamen omnino excusandi, si non culpa aliqua fomno juncta sit: ut si mulier valdè somnolenta infantem tenellum penes se collocaverit, eumque stertens oppresserit, culpa non vacat: neque enim debuit collocare, cum sciret, aut scire deberet, arctissimo sopore devinctis hujusmodi aliquid facile evenire posse. Ita si cædes à dormiente admissa sit, videndum, solitusne sit reus de nocte surgere, aliosque invadere nec ne: ut, si solitus non fuerit, impune ferat: aliter puniatur culpæ nomine, quia sciens vitium, solus dormire debuit, atque ancipiti claustro firmare cubile suum. Culpæ illud quoque adjiciendum censeo, si aluerit inimicitias, inprimis capitales, quibus per somnum instigantibus surrexit, adversariumque occidit. arg. *l. si merces 25. §. culpa D. locat.* Idque fieri posse historia testatur: Refert enim interpretes quidam Hippocratis, contigisse Lutetiæ Parisiorum, uti noctambulo gladio cinctus Sequanam transierit, interfectoque eo, quem cedere vigilans statuerat, domum redierit. Hoc genus hominum, quibus culpa imputari potest, impune ferre non debet, nec tamen ordinaria pœna afficiendi sunt, sed mitius extra ordinem puniendi, ut doctores concordibus suffragiis scribunt.

Tiraq. d.  
loc. Gomef.  
d. cap. 1. n.  
74. Me-  
noch. de  
arb. cas.  
327. Covar.  
in elem. si  
furiosus  
part. 3. n. 6.  
14.

Nunc de ebriis, amantibus, & excandescantibus aliquid adjiciamus, quos dolo non carere, quanquam ex superiore cap. n. 3. intelligi potuit, non tamen inutile erit, præsentique loco cum furiosis contendere. Prima igitur fronte existimare quis posset, ea quæ ab his personis committuntur, perinde habenda, ac si à furiosis profecta essent. Ebrietatem enim Seneca *epist. 83. ad Lucillum*, voluntariam insaniam vocat. Ebrios Plato pueris comparat *1. de legib.* & ad veniam valere ebrietatem, non minus atque ignorantiam, aperte testatur Quintilianus *7. Inst. orat. 1. & 5.* Amorem autem furorem esse, & quidem vehementem, ne necesse sit aliorum sententias atque testimonia conquirere, ipse Imperator Justinianus fatetur *in nov. 74. cap. 4.* Novimus, inquit, *et si castitatis sumus amatores, nihil amoris furore esse vehementius, cumque retinere, philosophia esse perfecta.* Unde sapientis judicis videtur esse, amantibus ignoscere. Plaut.

in



in Milit. Glor.

*Si amavit unquam, aut si parem sapientiam hic habet, ac formam,  
Per amorem si quid fecero, clementi animo mihi ignoscet.*

*Idem in Pœnul.*

*At amans per amorem si quid feci, Milphio,  
Ignoscere te id mihi æquum est.*

Vim quoque & coactionem inesse amori, idem eleganter ostendit, dum fingit ab eo primum carnificinam inventam, in Cistell.

*Credo ego amorem primum apud homines carnificinam commentum;  
Hanc ego de me conjecturam domi facio, ne foris quæram.*

*Qui omnes homines supero atque antideo cruciabilitatibus animi:*

*Jactor, crucior, agitor, stimulator, versor in amoris rota miser.*

*Exanimor, seror, differor, distrahor, diripior: ita nubilam mentem*

*Animi habeo: ubi sum, ibi non sum, ubi non sum, ibi est animus.*

*Ita mihi omnia ingenia sunt; quod lubet, non lubet jam id continuo.*

*Ita me amor lassum animi ludificat, fugat, agit, appetit,*

*Raptat, retinet, lætat, largitur: quod dat, non dat; deludit:*

*Modo quod suadet dissuadet: quod dissuasit, id ostentat.*

*Maritimis moribus mecum experitur: ita meum frangit amantem  
Animum.*

Hoc amplius aufugere animum amantibus, ut apud se non sint, non negabit, nisi qui nunquam amavit; eique periculum ingens, ne aut senex amet, quo nihil ineptius, aut stultus sit, ut veteri dictorio jactatum. Elegantissimè, quanquam in incesto amore Catullus, laudatus etiam Gellio lib. 19. cap. 9.

*Aufugit mihi animus. credo, ut solet, ad Theotimum*

*Devenit. Sic est, perfugium illud habet.*

*Quid si non interdixem, ne illunc fugitivum*

*Mitteret ad se intrò, sed magis ejiceret?*

*Ibimus quæsitum, verum, ne ipsi teneamur,*

*Formido. quid ago? da Venus consilium.*

Iram quoque furorem esse, licet brevem, omnibus notissimum est: facitque ut irati præ iracundia apud se non sint. Unde Plato lib. 9. de leg. quem locum & supra adduximus, homicidæ involuntario comparat eum, qui per iram repente aliquem occidit. Et apud Homerum imprudens, invitus occidisse dicitur ille, qui collusorem iratus occiderat circa talos: eamque Homeri sententiam expressim Claudius Saturninus probare videtur in l. aut facta 16. §. eventus D. de pœn.

Verum



Verum his omnibus non obstantibus, firmiter statuendum est, ebrios, amantes, & iratos nequaquam aut infantibus, aut furiosis comparandos. Sunt enim actiones eorum voluntariæ, estque principium agendi in ipsis; sciunt etiam circumstantias actionis suæ, aut ut maximè ignorent, causa tamen ignorantiae in ipsis deprehenditur. Idque cum ex locis superiore capite adductis, tum in primis ex 1. *Magn. moral.* Aristotelis, c. 34. patet, cujus verba, quia paucis hanc quaestionem decidunt, huc transcribenda duxi: sunt autem ista: *Quandocunque ignorantia causa est aliquid perpetrandi, id non fit sponte: proinde nec injuria est. At cum ipse suæ ignorantiae causa fuerit, perpetraveritque aliquid ex ignorantia, cujus ipse causa fuit, is planè afficit injuria, & jure accusari poterit: velut in ebriis evenit. Vino namque merfi, si quid mali perpetraverint, injuriam faciunt, quandoquidem ipsi sibi ignorantiae causa fuerunt. Non enim decuit eos tantum bibere.* Haec tenus Aristoteles: cujus verbis fortiter occurri potest illis, qui ebrietatis obtentu excusare se solent. Potest & occurri versibus Plautinis, in *Trucul.* philosophi sententiæ ita consentaneis, ut tantum non à philosopho poeta mutuo sumsisse videatur.

*Non places; in mutum culpam confers, quod nequit loqui:*

*Nam vinum, si fabulari posset, se defenderet.*

*Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent,*

*Qui quidem probi sunt. Verum qui improbus est, sive sublebit,*

*Sive aded caret temeto, tamen ab ingenio est improbus.*

Gail. 2. obf.  
A. 10. n. 23.

Porro licet uterque loquatur de ebrio duntaxat, non de amante, neque de irato, ratio tamen, qua utuntur, ad eosdem pertinet. Neque enim in amoris casses quisquam incidit, nisi desidia laboret, sine qua, ut Naso dixit, perierint tela Cupidinis. Obrepat quidem paulatim amor, taciteque hominis præcordiis se insinuat, sed causa rei in ipsis quaerenda, qui non principiis obstiterunt. Quod agnovit amator comicus in *Mosel.* qui appositè juvenem ædibus novis, ignaviam tempestati, amorem imbro comparat. Quemadmodum, inquit, inquilinus nequam, indiligens, immundus, cum tempestas venit, tegulasque confringit, alias reddere non vult; dein imber venit, lavit parietes, perpluunt tigna, putrefacit aer operam fabri: Ita cum juvenis immigrat in ingenium suum, venit ignavia, ea tempestas est: ea verecundiam ei deturbat, & virtutis modum; quem si obtegere negligat, pro imbre amor advenit: is usque in pectus permanat, cerque permadefacit, ut res, fides, fama, virtus decusque simul



mul deferant, atque suoapte ingenio amator nequior fiat. Per iram quoque non facile peccabit, nisi qui nimium indulget sibi: ac licet in potestate nostra non sit irasci, tamen moderari iræ & frenum injicere hominem decet. Ideò enim rationem homini natura dedit, ut imperio suo affectus & appetitum regeret. Quod quidem imperium non *δεσποτικόν*, seu herile est, quemadmodum in locomotivam, attamen *πολιτικόν* seu civile: quippe non cogimus appetitum, sed persuademus, blandaque regiminis forma ducimus magis, quam rapimus. Quod si excussio rationis jugo vincat pudorem libido, timorem audacia, rapiaturque ab equis auriga, in ea re plerunque culpa aurigæ arguitur. Quare rectè auctor Rhetor. ad Heren. lib. 2. vinum, amorem, iracundiam conjunxit: *Qui se propter vinum, amorem, iracundiam fugisse rationem dicet, is animi vitio videbitur nescisse, non imprudentia. Quare non imprudentia se defendet, sed culpa contaminabitur.* Dicet aliquis; quid? ergòne ordinaria pœna afficiendos censet ebrios, iracundos, amantes? Id verò non prorsus dixerim: quippe, jam ante docuimus *ex l. perspicendum* 11. D. de pœn. gravius esse, peccare proposito; levius, peccare impetu. Nunc verò ut verbo ab-  
Clar. 6.  
sent. § fin.  
quest 6c.  
n 11.  
Gomel. 3.  
resol. 1. n.  
73. Dam.  
houd prax.  
crim. cap.  
84. n. 19.  
Gail. 2. obs.  
110. n 28.  
solvam, quantum ad ebrietatem attinet, non displicet distinctio vulgata, inter ebrios & ebriosos. Ebrius aliquo mitius puniri potest, quia non proposito, sed impetu delinquit *d. l. 11. §. delinquitur D. de pœn. l. 6. §. per vinum D. de re milit.* Ebriosus verò ordinaria pœna afficiendus est. Intelligimus per ebrios illos, qui non pro more poculis indulgent, sed forte inebriantur, dum aut suas, aut vini vires ignorant, aut coguntur à protervis & intemperantibus convivis paria cum hisdem facere. Ita enim Noachum nonnulli excusant, quod cum primus vites coluisset, vim vini ignoraret: & luctatorem illum dolosum etiam sobriis interdum hominibus imponere, eosque supplantare, plusquam notum est. Terent. in Eun.

*At at, data hercle verba mihi sunt: vicit vinum, quod bibi:*

*At dum accubabam, quam videbar mihi esse pulchre sobrius:*

*Postquam surrexi, neque pes, neque mens satis suum officium facit.*

Ebriosi sunt, qui prava potandi consuetudine delectantur: non solum si dies noctibus continuent, sed si vel sæpius, licet non cotidie bibant. Quibus illum quoque connumerabimus, qui, cæteroquin frugi, eam ipsam ob causam largius bibit, ut Baccho confidentiam addente, audacior in scelus iret. His utrisque adeò non est mitigandum supplicium, ut ex sententia Pittaci, duplici pœna plectendos de-

E

fendere




fendere possis: tum quod se inebriaverint, tum quod flagitium per ebrietatem commiserint. Quod ad iram attinet, ea si repens sit, similiter levat delictum, non tamen prorsus tollit poenam: remittiturque poena, non tam propter iram, quam propter causam, justumque dolorem l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l. si adulterium 38. §. Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. §. si tamen maritus D. de SC. Silan. Neque obstat d. l. 16. §. eventus D. de poen. non enim loquitur de cæde voluntaria, de qua nos quærimus, sed de involuntaria: iratus ob talos collusorem percussit, non occidendi animo, & præter spem occidit: hæc involuntaria cædes est. Quantum verò ad amorem is solus prorsus non excusat. Quam enim foret ridiculum, velle ita dicere, vi amoris victus stuprum intuli virgini, rapui vel corrupti alienam matrem familias: effregi ædes, abstuli ancillam domino invito, familiam ad mortem multavi? Verùm insunt amoris & alia quædam criminum irritamenta; nempe injuriæ, ira, inimiciæ, bellum, pax. Ira igitur repente oborta, si quis rivalem occidat, inprimis contumelia provocatus, aliquantum subveniri potest, quia propositum abfuit: sed si proposito aut ex insidiis eundem trucidaverit, nihil prorsus ad flectendum judicis animum amor valere debet, propter rationes jam ante inculcatas.

## CAPUT III.

Adversus quos crimina committi possunt.

- |                                                                   |                                                                              |
|-------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Crimina & injuriam pati possunt, etiam qui facere non possunt. | 5. An adversus mortuos committi crimen potest?                               |
| 2. Etiam si velint pati.                                          | 6. Quibus casibus contingat, ut inritus quis patiarur, nec tamen crimen sit? |
| 3. An volenti fiat injuria?                                       |                                                                              |
| 4. An in se admittere crimen quis potest?                         |                                                                              |

1.  Um de illis actum sit, qui crimen contrahere possunt, non inutile erit, tertio hoc prolegomenon capite inquirere, adversus quos crimina committi possint. Qua parte si breviores fuerimus, quam in præcedentibus, ignoscet, spero, æquus lector; quoniam hæc quæstio & in libris nostris parcius attingitur, & ex interpretibus juris, ne unum quidem vidi, qui glaciem istam probe perfregerit. Illud nominatim relatum invenimus, furiosos



fos & infantes, etsi injuriam facere nequeant, pati tamen posse. Injuria enim ex affectu facientis consistit: ac proinde pati potest, & qui non sentit. Ita Ulpianus respondit in *l. 3. D. de injur.* Quod responsum, quanquam non in genere de crimine, sed in specie de contumelia loquitur, tamen ad alia quoque crimina produci potest, cum eadem sit utrobique ratio: recteque ita arguemus: Crimina dolo patrantur, & ex affectu delinquentium consistunt: Ergo etiam adversus non sentientes, veluti dormientes, infantes, furiosos committuntur.

Et quod ad infantes & furiosos attinet, adeò hoc verum est, ut licet hujusmodi personæ velint aliquam injuriam sibi fieri, rectè tamen dicamus, adhuc injuriam & crimen esse. Quum enim nec in rebus licitis & honestis aliquid velle credantur *l. furiosi 40. D. de Reg. jur.* qui poterit aliqua eorum voluntas videri, in eligenda sponte injuria? Totum hoc, quod volunt, ex ignorantia & mentis errore proficiscitur. Volebat, inquis, furiosus cædi? At non volebat secundum voluntatem rectam: imò non poterat hoc velle is, cujus voluntas nulla est: Tu igitur, qui obsecutus es, omninò injuriarum reus teneris.

Quid ergò si sanæ mentis homo voluerit se cædi, aut de saxo precipitari, an obsequi crimen est? Est: nam & hoc velle, non ex rectâ ratione, sed mentis perturbatione proficiscitur. Itaque si corpori suo vim aliquam aut lésionem inferri velit, is qui rogatur ita cogitet: non esse rogantem dominum membrorum suorum *l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil.* Sin ædes exuri, aut famam & existimationem dilacerari: Expedire reip. ne quis re suâ malè utatur: à furore non longè abesse eum, qui vivus egestate laborare, aut doloris, nescio cujus, impatientia victus, sinistris rumoribus per urbem differri velit. Huic cogitationi sanè etiam sacræ literæ argumentum dicunt. Nam rex Hebræorum Saul ultimo eoque infelici adversus Palæstinos prælio, instantibus hostibus, atque undiquaque urgentibus turbatior, ab armigero occidi se jussit: armigerum autem non potuisse sine crimine exequi jussum, eventus docuit. Cum enim palantium non nemo, Amalekita genere, successori Saulis Davidi, regem à se in prælio obtruncatum ementitus esset, David ultimo eum supplicio affecit, adjecto hoc elogio: *Cedis tue causa est super caput tuum: nam os tuum restatum est contra te, dicendo: Ego morte affeci unctum Jehovæ.* 2. Samuel. 1. Sunt tamen, fateor, difficultates non leves, quæ hanc sen-



rentiam atque cogitationem premunt. Poterat enim opponi, quod Ulpianus scribit *in l. 1. §. usque adeo D. de injur.* volenti non fieri injuriam: Usque adeò, inquit, injuria quæ fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiam si volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competat injuriarum actio; filii verò nomine non competat, quia nulla est injuria, quæ in volentem fit. Idem pluribus confirmat Aristoteles 5. *Eth. 1. 1. cap.* ubi inter alia hoc utitur argumento; τὸ ἀδικεῖν, id est injuriam inferre, est spontaneum quiddam, & voluntarium: Ergo ejus contrarium, nempe τὸ ἀδικεῖσθαι, seu injuriam pati, necesse est esse ἀναγκαστικόν, id est, quiddam involuntarium. Itaque Glaucus, inquit, permutans aurea arma cum æneis, nullam à Diomede passus est injuriam: erat enim in potestate ejus dare, non dare. Ex sacris quoque objici poterat, etsi dominus nemo sit membrorum suorum, nullam tamen fieri injuriam ei, qui volens cæsus est. Nam cum Propheta quidam vulnerari se petiisset, ut dissimulata, seu cruore, seu livore, facie, Achabum regem ob dimissum Benhadadum Syrum redargueret, adeò id crimini versum non est, ut etiam qui parere recusat, à leone discerptus sit. 1. *Reg. 20. v. 37.* Ex hac difficultate non uno modo extricare nos possumus. Primò distinguemus, utrum id, quod pati quis vult, in ejus potestate sit, nec ne. Si in potestate sit, passusque fuerit, nulla injuria est, nullum crimen contrahit, qui fecerit: Sin minus, contra respondendum. Ex. gr. Aurea arma pro æneis dare, in nostra est potestate: nam & donare gratis, si libuerit possumus: nullam igitur Glaucus passus est injuriam. At vitam deponere, aut membrum abicere in potestate nostrâ non est: quare ut maximè volentem occideris, crimen tamen non effugies. Hic instabis: vendere se alii, non est in potestate filiofamilias: & tamen si id filiusfamilias fecerit, injuria volenti non intelligitur facta, secundum Ulpianum. Respondeo: libero homini licet se alii dare in servitutem: non tamen id licet filiofamilias, ne intervertat jus suum patri: quare ut maximè ipsi filiof. aut filiif. nomine non competat actio injuriarum, patri tamen competit: non competitura prorsus, si nulla omninò esset injuria. Instabis rursum: Cædi, non esse in potestate nostrâ: tamen prophetam sinè crimine cæsum. Respondeo: nemini obscurum esse potest, factum id esse speciali Dei jussu & instinctu: nam idèò propheta cum, qui cedere se non sustinuerat, ita castigat: *Propterea, quod non auscultavisti voci Iehova, abeuntem te à me percussurus est leo.* Secundò, cum ipso Aristotele



tele distinguere possumus inter injusta pati, & injuriam pati. Injusta patitur & volens: injuriam propriè nemo volens. Ad crimen autem & poenam, sufficit quem injusta passum, ut maximè volens passus sit, si modo atrocius quippiam sit, quodque non erat in ejus potestate. Tertiò, separari potest plena & perfecta voluntas, à minus plena. Quod enim merè voluntarium est, id duobus constat, notitia & appetitu. Præcedit notitia, sequitur appetitus: quod enim ratio eligendum judicavit, in id appetitus fertur. Sed turbatur interdum ratio, affectusque excussio freno aurigam rapiunt: quo casu si quid turbatus elegerit, non plenè id eum voluisse discimus. Injuria igitur cum volenti non fieri dicitur, de plena & perfecta voluntate id intelligendum: nemo enim injuriam ita vult; cum voluntatis objectum secundum philosophos sit bonum: at turbata ratione injuriam quis velle potest, quique fecerit, crimine non carebit: Ita interdum homines ignominia aut doloris impatientia victi, mortem sibi inferri volunt, quam tamen fugiendam dictante ratione norunt: non perfecta hæc voluntas est, quæ dicit; video meliora, proboque, deteriora sequor.

Atque ex his intelligere quoque poterimus, quid sit respondendum ad quæstionem alteram, huic proximam, qua quæritur, an in se, vel adversus se crimen quis admittere possit? Cum enim non omnia, quæ aut facimus, aut patimur, in nostra sint potestate, consequens est, si quid hujusmodi nobis intulerimus quod in potestate non est, id crimen esse. Itaque omnium ferè interpretum calculo probatum est, homicidam esse & lege Cornelia de sicariis teneri, qui sibi violentas manus intulerit, seu occidendi animo se vulneraverit: nam si occiderit, supervacuo quæremus, an reus legis sit. Sed hic iterum nobis opponitur Aristoteles, qui eodem *lib. 5. Eth. cap. ult.* tradidit, non posse quem sibi injuriam facere: nam, inquit, aut contra universalem, aut contra particularem justitiam diceretur sibi injuriam facere: at contra neutram. Non contra universalem: quia nulla lege vetamur nobismet injuriam facere. Non contra particularem, quia exercetur hæc virtus erga alterum. Adhæc nemo potest simul & agere & pati: in injuria autem utrumque cernitur & actio & passio. Postremò inductione specierum id probat: nemo potest sibi furtum facere, sibi rapere, sibi convitium dicere, cum sua uxore adulterium committere &c: Ergo injuriam sibi facere nemo potest. Quid dicemus? num & hic distinguemus inter injuriam facere, & injusta facere: ne-

4.



L. i. C. The-  
od. de fil.  
mil. app.

mo sibi injuriam facere potest: potest tamen aliquis injusta in se admittere? Malo fateri quod res est; nempè, non posse hic summi viri errorem dissimulari, qui perperam existimavit, non posse quenquam sibi injuriam facere. Idque ut planum fiat, age, primum atque palmarium ejus argumentum excutiamus. Ait philosophus: Neque contra universalem, neque contra particularem justitiam quisquam sibi injurius esse potest: Hujus propositionis posteriorem partem non inviti largiemur: priorem verò utraque manu retinebimus. Peccat imò contra justitiam universalem, qui se lædit, falsumque est, quod ille asserit, nulla lege veterum esse sibi injuriam inferre: nam cum lex dicit, neminem esse dominum membrorum suorum, cum punit eos qui violentas manus sibi inferunt, aut pollicem sibi præscindunt, ut inutiles militiæ sint, nonne vetat injuriam sibi facere? Quid item cum infamia notat eos, qui in arenam descendunt, ut cum bestiis depugnent, aut artem ludicram ostendent, nonne demonstrat, eam rem sibi displicere, tametsi ad alterius injuriam ea hominis liberi abjectio non pertineat? Occurrit quidem Aristoteles nobis, excipiens adversus hoc argumentum ita: Cum lex vetat quenquam sibi manus violentas inferre, non ideò vetat, ne injuriam sibi inferat, sed ne reipublice: spoliat enim remp. cive, cujus opera tempore necessario potuit uti. Verum hæc exceptio nequaquam enervat vim argumenti: non enim hæc sola est prohibitionis causa, ne intercipiat recip. civem; sed & illa, quod nemo sit dominus membrorum suorum, ut apertè innuit J.C. in *d.l. 13. D. ad leg. Aquil.* nec non in *l. 23. S. excipitur & ille D. de edil. ed.* cum dicit, malum servum creditum esse, qui quid facit, quo magis rebus humanis se extrahat. Vilis alicujus servi opera non est magni in rep. pretii, tamen ne hicquidem sine crimine in corpus suum sæviet. Quid, quod lex divina adeò id genus injuriæ avversata est, ut etiam vetuerit Hebræos stigmate aut compunctionibus quibusdam deformare corpus? Jam de mœcho & scortatore quid dicet philosophus? Adulterat nemo uxorem suam: fateor: sed qui adulterat alienam matremfamilias, qui scortatur, cum injuriam aliquam corpori suo inferre, ex sacris nos didicimus, autore apostolo Paulo, qui *1 Cor. 6. v. 18.* ita tradit: *Omne peccatum extra corpus committitur: scortator verò in proprium corpus peccat.* Atque hoc si de mœcho & scortatore verum, quid de iis qui monstrosa Venere utuntur, fiuntque sine scœmina mariti? Quis tam impudens, qui ausit dicere legislatori, quod falsissimus, sed idem spurcissimus Poëta-



*Ole, quid ad te,*

*De cute quid faciat ille vel ille sua?*

Meritò igitur masturbatores vetustas eos dixit, quoniam ipsi sibi stuprum inferunt. Quod autem ad illud argumentum, non posse idem circa eandem rem simul agere & pati, id falsum ex ipso Aristotele deprehenditur: notant enim interpretes ejus *ex 1. de anim. cap. 5. & 3. cap. 10.* affectus animæ ab eo inter passionem referri, unde & *τὸ πάθος* Græcis nuncupantur. At affectus cum se produnt, manifestum fit, simul & agere, & pati eundem. Ex. gr. Cum quis irascitur, ebullitio illa sanguinis circa cor est passio: at agitatio qua se iratus commovet ad vindictam, actio. Amanti cum diducitur cor ad amplectendum objectum amabile, utique patitur aliquid: idem cum se commovet ad amplexum, utique agit. Sic igitur, quid vetat autophonum & agere & pati? nam dum ferrum stringit, dum in viscera adigit, utique agit: idem dum telum corpore excipit, animamque cum sanguine efflat, patitur. Ex quibus omnibus consequitur, esse quidem justitiam ejusmodi virtutem, quæ ad alios referatur; sed hoc ita intelligendum, ut primariò ad alios referatur; secundariò ad nosmet ipsos. Planè quemadmodum medicus principaliter alterius causâ est: secundariò, ut se ipsum curet, si quando ægrotaverit: Et faber primariò ut aliorum opera perficiat: secundariò ut sua: ita etiam vir justus.

Sequitur alia dubitatio, qua ambigitur, an mortuis injuria inferri, aut crimen adversus eos committi possit? Plato, ut refert Diogenes Laërtius in ejus vita, justitiæ tria statuit genera: Primum circa Deos, alterum circa homines, tertium circa defunctos versatur. Nam & qui sacra secundum leges faciunt, sacrarumque rerum curam habent, religiosi in Deos ac pii sunt. Qui verò mutua ac deposita restituunt, justii erga homines sunt. Qui autem vita functis justa persolvunt, tertiam illam justitiæ partem exequentur. Huic Platonis doctrinæ consequens est, fieri injuriam defunctis, si quis justa non persolvat: Idque Romani quoque probasse videntur. Jure enim civili cautum est, ut si heres, vel is cujus curæ hoc testator injunxerat, defunctum non funeretur, amittat ab eodem relicta tanquam indignus, aut de dolo teneatur, aut extra ordinem cogatur *l. 12. §. funus 4. l. 14. §. si cui funeris D. de relig. & sumt. fun.* Improbis etiam ille dicitur, qui prohibet testatorem funerari ab eo, quem ultimo elogio ipse elegerat

*ead.*

*ead. l. 14. S. D. Marcus.* Quanto igitur improbius, qui sepulchro aperto ossa eruit, cadavera vexat, spoliatur? ut merito eo nomine constituta sit extraordinaria accusatio sepulchri violati. Sed & injuriarum actio ob contumeliam cadaveri illatam competit heredi, vel bonorum possessori. Ulpianus in *l. 1. S. et si forte D. de injur. Et si forte cadaveri defuncti sit injuria, cui heredes, bonorumve possessores extitimus, injuriarum nostrorum nomine habemus actionem: spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat injuria. Idemque et si famacius, cui heredes extitimus, laesatur.* Paulus in *l. 27. D. eod. Si statua patris tui, in monumento posita, saxo cesa est, sepulchri violati agi non posse, injuriarum posse Labco scribit.* Atque hoc, quod de injuriarum actione dicimus, adeo verum est, ut, etsi in alienum mortuus illatus sit, sine domini consensu, dominus tamen loci injuriarum teneatur, si absque Pontificis permisso ossa ejecerit *l. ossa 8 D. de relig. & sumt. fun.* Quod si quis hic iterum nobis objiciat philosophi auctoritatem, dicentis, injuriam invito fieri: per consequens non posse fieri mortuis, qui nil sentiunt: necesse est respondeamus, aut strictius ab eo verbum injuriæ usurpatum; aut propriè injuriam non esse, juris tamen interpretatione pro injuriâ haberi: aut utcumque sit, nostris potius auctoribus fidem habebimus, qui apertè scribunt, injuriam fieri etiam non sentientibus *l. 3. D. de injur.*

6. Nunc illud adjiciamus, contingere etiam ut licet maximè patiatur quis invitus, crimen tamen adversus eum committatur nullum: quod fit cum lex nos armat, publicæque devotionis vindictam privatis permittit. Furem enim nocturnum in agris, obsessorem viarum, desertorem militiæ & transfugam occidere cuicumque permittit *l. 1. & 2. C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot. l. 3. S. ult. D. ad leg. Corn. de sic.* Et licet vis omni jure prohibita sit, etiam antiquissima XII. Tab. lege, cujus fragmentum circumfertur ejusmodi: Vis à populo abesto: privata tamen auctoritate prehendere licet adulterum *l. capite quinto 25. D. ad leg. Jul. de adult.* Prehendere etiam licet debitorem fugientem, eique extorquere numos *l. ait prator S. si debitorem 16. l. pen. D. Quæ in fraud. cred.* In his & similibus speciebus utique invitatus patitur; tamen sine crimine: Verum quâ æquitate aut ratione id constet, indagandum est. Existimo rectâ ratione id fieri, ut publicæ utilitatis causa privatis permittatur ejusmodi aliquid, quod poenæ vice fungi potest: Sed si quod permittitur ejusmodi sit, ut poenæ locum subire haut queat, vix est, ut honestè privatis concedi



cædi possit. E. g. Cædere hominem, & pœna esse potest, & crimen: rectè ergò privato permittitur transfugam & desertorem militiæ occidere: ne dum legum auxilium expectare volumus, elapsus ille hostium potiatur. At adulterium crimen esse potest: pœna esse non potest: nemo igitur honestè ita punire reum potest, ut cuicunque ex populo uxorem ejus adulterare liceat. Idemque de stupro, falso, aliisque similibus criminibus judicium esto. His ergò constitutis videamus, rectène prætor edixerit, si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve dederit, sive quid eo tempore dolo malo subtraxerit, judicium se non daturum. *l. 1. de aleat.* ? Poterat quis existimare non rectè: nam furtum, cum clam fiat atque obscure, videtur ejusmodi crimen esse, quod pœnæ vicem explere non possit: pulsare, damnum dare, fateor, pœnæ loco esse possunt: nam & magistratus verberant, & damno pecuniario reos mulctant: veruntamen alia est ratio latronum, desertorum, transfugarum; alia susceptoris aleatorum: illos publicæ vindictæ causa occidere permittitur, quia melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare: ab hoc nullum periculum, ne publicæ vindictæ se subducatur. Cumque potuerit prætor actione aliquâ pœnali hominem coërcere, aut remittere ad Præfectum urbi puniendum, cur maluit coërcitionis genus ejusmodi eligere, quod captionis atque calumniæ plenum est? Cicero sanè inter alia multa hoc quoque exprobrat Verri 3. *Verr.* quod in judicem quendam Centuripinum edixisset, si quis eum pulsasset, sese judicium injuriarum non daturum: nam verbo, inquit, permittebat Verres: re hortabatur ut pulsaretur. Id ipsum autem hortari, quid aliud, quam causam rixis atque pugnis in civitate præbere? Atque hoc nomine & Plato reprehendi poterat, qui in libris de legibus nonnullos ita punit, ut impunè à quovis cædi voluerit, Nam *libro 6.* impunè cædi permittit curatorem agri, qui à convivio publico uno die nocteve abfuerit, aut alibi edierit: Eodem permittit impunè cædere eum, qui præter legis voluntatem nuptiis aut liberis procreandis operam dare conatus fuerit: *Libro 7.* eum qui aliter, quàm constitutum sit, hymnis choreisque in Deorum sacris usus fuerit. De Alexandro Severo memorat Lampridius in ejus vitâ, in animo eum habuisse omnibus officiis genus vestium proprium dare, & omnibus dignitatibus, ut à vestitu dignoscerentur: sed dissuasisse Ulpianum Paulumque, dicentes, plurimum rixarum fore, si faciles essent homines ad injurias. Hoc si rectè Ulpianus Paulusque de con-

Vid. Quint.  
til. decl.  
265. Go-  
mes. l. Taur.  
76. n. 15.

Quintil.  
decl. 385.

stitutione sumtuaria, longè profectò rectius de edicto prætoris usurpari poterat. Scio, obtenditur vilitas personarum: esse nimirum cives nonnullos ita viles, ut infra leges, legumque beneficiis indigni censeantur, *arg. l. quæ adulterium 29. C. ad leg. Jul. de adult.* Idque vel ex decreto Q. Metelli prætoris urbani posse intelligi, qui Vecilio lenoni bonorum Juventii possessionem secundum tabulas denegavit. Quod decretum defensurus Valerius *lib. 7. cap. 7.* ita differit: *Existimavit vir nobilissimus & gravissimus, fori ac lupanaris separandam conditionem: Nec aut factum illius comprobare voluit, qui fortunas suas in stabulum contaminatum projecerat: aut huic tanquam integro civi jura reddere, qui se ab omni honesto vitæ genere abruperat.* Consimili ratione, cum Genucius quidam, Matris Magnæ Gallus, à Cn. Oreste prætore urbis, bonorum possessionem secundum tabulas impetrasset, Mamercus Æmilius Lepidus Consul decretum prætoris rescidit, ne obscœna Genucii præsentia inquinataque voce, tribunalia magistratuum sub specie petiti juris polluerentur. Quantulum autem interest, si vitæ vilitatem spectes, inter lenonem & cauponem? inter gallum Cybeles & susceptorem aleatorum? Hæc inquam, obtendi posse, satis compertum habeo: veruntamen parum aut nihil ad excusandum peccatum quod arguimus, cum plurimum intersit inter hæc decreta, & edictum prætoris de aleatoribus. Decretis hisce non damno atque injuria affecti sunt leno atque gallus, sed lucro duntaxat indigni judicati: at edicto prætoris invitantur homines ad furta, damna, injurias inferendas, promissa delictorum impunitate: quod exemplo perniciosum esse, nemo non videt. Denique ut maximè digni videantur damnis atque injuriis, qui lustrum aleatoribus præbent, nos tamen indigni, qui aut faciamus, aut invitemus: nam & meretrix digna, quæ injuriam patiatur: at quam sapienter, quam eleganter comica, cujus propterea verbis concludo:

*non te dignum Cherea*

*Fecisti: nam si ego digna hac contumelia*

*Sum maximè, at tu indignus, qui faceres tamen.*

CAPUT



## CAPUT IV.

## De Divisionibus Criminum.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Crimina vel committendo vel omit-<br/>tendo contrahuntur.</li> <li>2. Sunt vel graviora, vel leviora.</li> <li>3. An ex pœnâ estimandum, crimen<br/>grave sit, nec ne?</li> <li>4. Reclene PP. criminibus levioribus<br/>annumeret adulterium?</li> <li>5. Sunt vel capitalia, vel nec capitalia.</li> <li>6. Sunt vel communia, vel propria cer-<br/>to hominum generi.</li> <li>7. Sunt vel extraordinaria vel publica.</li> <li>8. Quæ sit hujus divisionis ratio, contra<br/>Gomefium.</li> <li>9. Quæ opponi possunt huic divisioni,</li> </ol> | <p style="text-align: center;">solvuntur.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>10. An possint pœna &amp; quatenus ar-<br/>bitrio judicis relinqui?</li> <li>11. Quousque se extendat potestas ju-<br/>dicis in infligendis pœnis.</li> <li>12. Divisio extraordinariorum crimi-<br/>num rejecta.</li> <li>13. Rejecta divisio criminum in nomi-<br/>nata &amp; innominata.</li> <li>14. De criminibus exceptis &amp; non ex-<br/>ceptis.</li> <li>15. De criminibus notoriis atque oc-<br/>cultis.</li> </ol> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**P**ostquam de personis egimus, quæ vel inferre, vel pati cri-  
mina possunt, ad divisiones eorum descendamus: quibus  
propositis recta pronaque via ad enumerationem specie-  
rum deducemur. Divisiones criminum plures occur-  
runt, quarum aliæ ex verbis legum nascuntur, aliæ eliciuntur ex men-  
te & sententiâ.

Nobis prima hæc esto: Crimina vel committendo, vel omitten-  
do contrahuntur. Committendo quidem pleraque: non desunt  
tamen, quæ ex omissione & negligentia consistunt: quorum exem-  
pla si quis requirat; memorare ex jure possumus sequentia: Servus,  
cum posset, dominum non defendit: ex Senatus consulto Siliano  
ultimo supplicio adficitur l. 1. §. *quod si quis* l. 2. D. de SC. Silan. Do-  
minus cum posset, servum non prohibuit: in solidum obligatur ex de-  
licto servi l. *scientiam* 45. D. ad leg. Aquil. l. 2. D. de noxal. act. l. 4. C.  
cod. l. 1. §. 1. D. Si famil. furt. fecis. dic. Frater non detexit insidias,  
quas frater struebat vitæ patris: ob eam rem relegatur l. 2. D. ad leg.  
Pomp. de parric. Miles, cum posset, præpositum suum non protexit:  
perinde punitur, ac si manu sua occidisset l. *omne* §. *pen.* D. de re milit.  
Putator ex arbore ramum dejiciens non proclamavit: non quidem  
pœna legis Cornelie, extra ordinem tamen punitur l. 7. & ib. not.

F 2

D. ad

*D. ad leg. Cornel. de sicar.* Prohibere quis potuit, ne numi adulterarentur, nec prohibuit: subicitur poenæ legis Corneliæ de falsis *l. 9. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Adjiciunt interpretes & ista: Si licitor, cum posset, maleficum non apprehenderit: Si ecclis per socordiam, gratiam, aut sordes, hominem nocentem non accusaverit &c: Verum, superioribus contenti esse poterimus: satis enim superque confirmant, etiam omittendo crimen contrahi. Illud videamus, ne divisio proposita impingat in definitionem criminis, qua diximus supra *cap. 1.* Crimen gravius esse peccatum, quod dolo contrahitur: omittere autem aliquid non dolo, sed negligentia est. Respondeo; non sunt verba captanda, sed animadvertendum quid, & qua mente quidque dictum fuerit: non enim diximus, dolo tantum crimen contrahi, sed præcipuè dolo, contrahi tamen & culpa. illud veri & consummati sceleris poenam mereri: hoc mitius extra ordinem puniri. Adhæc falsum est, omissionem à negligentia proficisci: potest etiam proficisci à dolo. Quid enim, nonne servus dolo quiescere potest, atque obdurare aures adversus clamorem domini opem implorantis? Nonne filius scelesti consilio reticere potest insidias patri structas, aut civis conjurationem adversus principem vel senatores ejus? Perspicuum igitur, tam dolo, quam culpa omitti posse, quod factum jure oportuit.

2.

Menoch. de  
arb. jud.  
c. 166.  
Farin.  
quæst. 18.  
n. 61.

Secunda criminum divisio est: Crimina sunt vel graviora vel leviora. Quarum specierum definitionem multi judicis arbitrio relinquunt: nos verò, qui discentibus præimus, ne inanes eos dimisisse videamur, ita distinguamus. Crimen aut natura sua grave est, aut circumstantibus exaggeratur. Quæ natura sui gravia sunt, in his nihil potest arbitrium judicis: at in illis, quæ circumstantibus gravantur, potest plurimum. Natura dictat graviora esse, quæ dolo admittuntur, quam quæ culpa: nec ulla tanta culpa reperiri potest, quæ dolo gravior possit videri. Dictat etiam naturalis ratio, eo gravius unumquodque admissum esse, quo gravius aut divina majestas, aut honestas, aut utilitas rei publicæ per id offenditur. Hujusmodi sunt crimen majestatis, cædes, adulterium, incestus, raptus, sacrilegium, violatio sepulchri, adulteratio monetæ. Reliqua ferè leviora existimantur. Et esse modò enumerata graviora, inde quoque elucescit, quod abolitio publica, quæ ad leviora crimina pertinet, reis istorum criminum non profit. *l. si interveniente 12. D. ad SC. Turpil. l. 1. C. de gener. abol. l. 3. 4. & 5. C. Theod. de indulg. l. 3. C. de episc. aud.* quodque



que *ex nov. 17. cap. 7.* immunitate ecclesiæ non defendantur homicidæ, adulteri, raptores, si ad eam tanquam ad asylum confugerint. Circumstantiæ autem quæ sint, quæ crimen leve efficiant grave, diligenter executi sumus *tit. de pæn. repetique possunt ex l. aut facta 16. D. de pæn.* Uno alterove exemplo in præsentiarum id demonstrasse satis erit. Convitium alicui dicere, non valdè grave est *l. 4. de injur.* at grave facit crimen persona, si servus domino, libertus patrono, civis magistratui convitium dixerit: Grave facit locus, si id factum sit in foro, in conspectu prætoris: tempus, si dum sacris vacat, aut publicæ lætitiæ dies est. Furtum non admodum atrox crimen est: sed exaggerat crimen rei qualitas, veluti si rem sacram, aut publicam, aut vestimenta argenti, aut cibum esurienti abstuleris. Locus, si rem prophanam è loco sacro, aut vestimenta lavantium è balneis tuleris. Tempus si die sacra, aut ludis publicis, aut sæpius & diu sæculariam feceris. Modus, si cum armis, perfosso pariete, fractisque seris. In his omnibus dijudicandis prudentia iudicis opus. Sed pergunt interpretes, atque etiam criminis qualitatem ex pœna dijudicandam censent: ut grave sit crimen, quod exquisitiore supplicio vindicatur: leve, quod levius punitur. Hac nota non fallitur cupidus discantis animus, si pœnas iusta proportionem constitutas fingamus: sed quid si proportio recta observata non sit à legumlatoribus, nonne præsens captio erit? Exempli gratia, veteres Saxonum leges *tit. 4. capite* puniri jubent eum, qui caballum furatus fuerit; at qui nobilem vel litum occiderit, ære potius, quam vitâ mulctant *tit. 2.* Quis dixerit propterea, gravius esse furari caballum, quam occidere hominem? Constitutiones Siciliæ *lib. 3. tit. 40.* adulterinam monetam scienter accipientibus capitis pœnam irrogant: eadem *tit. 43.* adulteros & adulteras non ut olim gladio, sed confiscatione, nasi truncatione, flagellatione coërcent: Quis sustinuerit propterea affirmare, gravius esse falsam monetam accipere, quam adulterium committere? Constitutio Justiniani *134. cap. 10.* adulterum gladio punit, mulierem virgis cæsam in monasterium detrudit: num igitur quisquam ausit defendere, levius adulteras quam adulteros peccare? Et hodie cum sicarii gladio, fures laqueo puniuntur (est autem lenior gladius, nec mollius moriuntur homines, quam resecta cervice) nemo propterea dicat furtum cæde gravius esse: suntque ridiculi, qui ut propositam de pœnis notam adstruerent, id scribere non sunt veriti. Denique cum hodie sicarii gladio, adulteri ære mulctantur, nemo rectoratio-

3.



4.

ne præditus propterea disputet, levius esse adulterii crimen. Scio, Alexander III. Pontifex *inc. et si clerici de jud.* minus crimen adulterium vocat: De adulteriis, inquit, & aliis criminibus, quæ sunt minora, potest episcopus cum clericis, post peractam poenitentiam, dispensare: Verum quis sententiæ tam impiæ, tam impudenti adstipuletur? Quam multa hic concurrunt, quibus magnitudo sceleris ostenditur! violatio divini humaniq; juris, corruptela morum, fæda seminum confusio, suppositio spuriorum, incertæ in republica familiæ. Quanto rectius, quam hi apostolorum successores & Christi vicarii, gentilis sapientiæ princeps Plato, qui *lib. 8. de legib.* ita scribit: *Non oportet cives nostros avibus multisque aliis beluis deteriores esse: Permultos enim greges ipsarum videmus integrè atque castè, antequam procreandi tempus advenerit, vivere: Ubi verò in eam ætatem venerint, mas sæmina, & sæmina mari conjuncta, sancteque in prima perseverantes amicitia, reliquam peragunt vitam.* Vidit nempe Plato ita adulterium natura probrum esse, ut beluis multis deteriores sint adulteri: quæ ergo leve id crimen Christianis potuit videri? Quid porro respondebunt, ubi ad leges divinas aspexerint, quibus absque ulla conniventia tam adulter, quam adultera morti mancipari jubentur? Jam quam pulchrè sibi constant, dum in decreto 32. *quest. 7.* Pseudo-Clementem suum ita inducunt loquentem: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius? Secundum namque in penis obtinet locum, quoniam quidem primum illi habent, qui aberrant à Deo, etiam si sobriè vixerint.* Isidorum quoque, in *lib. de sum. bon.* Inter cetera septem vitia, vitium fornicationis maximum scelus est: quia per carnis immunditiam templum Dei violat, & tollens membrum Christi facit membrum meretricis. Sunt autem quedam, quæ sicut animalia absque ulla discretione indefinenter libidini serviunt: quas ego nec mutis pecoribus comparaverim. Pecora enim, cum conceperint, ultra non indulgent maribus copiam sui. Qui in verba Pontificum juraverunt, eorum alii ita respondent: in epistola Clementis verbum gravius, usurpatum esse pro communis: alii Alexandrum in *d. c. & si clerici* respexisse ad usum, quo adulteria propter frequentiam, mitius puniuntur. Utraque responsio quam quadret verbis, etiam dupondius juris auditor facile animadverteret. Ac si malumus fateri quod res est, sanctissimi patres nimis indulserunt ei vitio, in quod maximè se proclives sentiebant. Hi nimirum illi fructus interdicti clericis matrimonii, ut quidam de illo grege ausi sint scribere, in clericum amplexantem mulierem, nullam cadere turpitudinis suspicionem: quin videri

Rob. 1. rer.  
jud. 6.

Vide Farin.  
quest. 136.  
cap. 5.  
Mascard.  
vol. 1. de

ei



ei benedicere. Alii, clericum adulterantem alterius uxorem minus peccare, quam maritum laicum coeuntem cum soluta. Alii, minus peccare clericum, si multas domi meretrices alat, quam si unicam ducat uxorem. Alii, non valere statutum, poenam concubinis clericorum imponens: quia per hoc facile infamarentur calumniose clerici. Eum, qui clericum obsidet in domo meretricis, populoque conspiciendum exhibet, excommunicatum esse. Infinita denique hujus generis sunt, quæ cum legis, meritò exclames cum Poëta:

*Ego te ceventem Sexte verebor?*

Tertia divisio: Crimina vel capitalia sunt, vel nec capitalia. Capitalia, quorum poena mors est, aut libertatis, aut civitatis amissio. Nec capitalia, ex quibus reus salvo capite circa bona existimatio- nemque plectitur, aut aliquam corporis coërcitionem sustinet. *l. 2. D. de publ. jud. §. publicorum Inst. cod. l. 6. §. ult. & ll. seqq. l. 28. D. de pæn.* Et licet capitalis latinè loquentibus, omnis causa existimatio- nis videri possit, quippe, cum fama & vita æquiparentur *l. isti quidem 8. §. quod si dederit D. Quod met. caus. l. iusta 9. D. de man. vind. pro-* priè tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intel- ligenda est *l. licet 103. D. de V. S.* Quamobrem prudenter admodum Cicero, judicia privata, quæ infamiam damnato irrogant, non capi- ris esse dixit, sed penè capitis, *in orat. pro Q. Roscio Comædo.* Privata judicia, inquit, summæ existimationis, & penè capitis tria hæc sunt, *Fidu-* cia, Tutela, Societatis. Verùm de hæc divisione pluribus nunc non a- gemus: distinctius & per partes intelligetur ex iis, quæ de pœnis ca- pitalibus & nec capitalibus dicemus *tit. de pæn.*

Quarta. Crimen vel commune est, vel proprium. Commune, quod ab omnibus admitti potest, veluti adulterium, cædes, parrici- dium, peculatus, & cætera, de quibus duobus his Pandectarum li- bris agere constituimus. Proprium, quod à certo duntaxat homi- num genere. Hujusmodi sunt delicta militum & clericorum. Cri- men militare est, quod quis admittit, quâ miles: veluti si emanferit, si deseruerit stationem, excesserit agmine, tenuerit vitem centurio- nis castigare se volentis *l. 2. l. 3. & passim D. de re milit.* Clericorum crimina sunt, quæ admittunt qua clerici, contra sacros canones: ve- luti, si quis pecunia ambierit clericatum, si contumax fuerit adversus episcopum, si sacra parum reverenter administraverit &c. Interpre- tes verò Pontificii, non contenti hac divisione multo liberalius tri- buunt crimina intuitu clericorum ita: Crimen est vel ecclesiasticum, vel

prob concl.

59. n. 16.

Glof. in c.

abfit 11.

9. 3.

Abb. in

c. ut cleri-

corum n. 6.

de vit. &

honest cler.

Card. Cam-

pég. apud

Sleid. com.

lib. 4.

Decian. 2.

crim. 34 n.

9. & 6. cap.

35. n. 22.

5.

6.

Clarus 5.

sen 9. i. n.

7. Parin.

quæst. 8. n.

132.

vel



vel seculare, vel commune. Ecclesiasticum cujus cognitio ad ecclesiam pertinet, etiam si admissum sit à laico: veluti hæresis, & Simonia. Seclare, de quo si à laico committatur, cognoscit iudex tantum secularis, velut homicidium, parricidium, furtum, & similia. Commune, de quo à laico commissio uterque iudex cognoscit, tam secularis, quàm ecclesiasticus; ut, adulterium, concubinatus, sodomia, sacrilegium, fortilegium, crimen usurarum. Magno profecto legum principumque ludibrio, dum aut crimina, quæ non poterant sine manifesta calumnia sibi solis vindicare, callido commento mixta dixerunt, aut constitutionibus divinis humanisque conculcatis, clericos jurisdictioni magistratuum subdixerunt. Nam jure quidem divino omnis anima potestati seculari subjicitur, ut à Theologis nostris satis superque demonstratum est: jure autem civili privilegium fori clericis in civilibus duntaxat causis tributum est. Nam cum olim clerici in provinciis apud præsidem, in urbe apud præfectum prætorio convenirentur; apud episcopum verò, non nisi actore volente *l. omnes 33. C. de episc. & cler. l. decernimus 13. C. de episc. aud.* Imperator Justinianus constituit *nov. 83. & 123. cap. 21.* ut pecuniaria actione conveniantur coram episcopo, qui litem finiat celeriter, & sine sumtu, & sine scriptura solenni. Episcopus si nolit, aut nequeat judicare, litem peragi jussit apud judicem civilem. Quod si crimen in quæstione vertatur, siquidem proprium clerici, episcopi voluit esse disceptationem: si commune, à judice civili disceptari præcepit, intra duos menses: ita tamen, ut de damnato non ante supplicium sumatur, quàm regradatus, vel ut vulgò loquuntur, degradatus fuerit ab episcopo. Ita Justinianus: Quid contra Pontifices? tanta in eis fuit humilitas atque modestia, ut uti beneficio Imperatoris non sustinerint? Imò servus ille servorum Dei, non modo prorsus exemit tonsuram gregem jurisdictione magistratuum, sed & magnà vi privilegio fori uti coegit, ablata penitus renuntiandi potestate: se verò à nemine judicare posse asseruit: quia spiritualis à nemine judicatur, ipse autem judicat omnia. *c. unam sanctam Extrav. de major. & obed. c. si diligenti & c. significasti de for. compert.* Enimverò jam pridem vera rerum vocabula amisimus: si servus servorum summus est, nulliusque jurisdictioni obnoxius: si utroque gladio armatus: atque tanquam sol lunam, ita Papa despicit Imperatorem.

7.  
Conf. Decia, s. crim.  
2.

Quinta. Crimen omne vel extraordinarium est, vel publicum. Extraordinarium est, quod extra ordinem accusatur, poena arbitrio judicis



judicis irroganda *l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. l. ult. D. de injur. §. in summa Inst. eod. l. 3. D. expil. hered. l. 1. §. 1. D. de effract. l. 3. D. ad SC. Turpil. l. 1. §. ult. l. hodie 13. D. de pœn.* Vocatur etiam crimen non legitimum: quia nec legem, nec formulam, nec pœnam certam habet *l. 3. §. pœna D. Stellion.* Publicum omne legitimum, & legem, formulam, pœnam certas habuit *l. 1. l. ordo 8. D. de publ. jud. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. aliud frans est 131. §. 1. D. de V. S.* Vocatur & privatum *d. l. 1. §. ult. de pœn. d. l. 3. ad SC. Turpil. l. 3. de extr. crim.* quia jus accusandi non cuivis è populo, sed iis duntaxat competit, ad quos ea res vel injuria pertinet *d. l. 3. D. de extr. crim. l. 2. D. de concus. l. 2. D. de abig. l. 3. D. de pravar. l. ult. D. de furt. l. 1. C. de crim. stellion. l. 4. D. de expil. hered. l. 4. C. eod.* Publicum cuivis è populo accusare licet *§. 1. Inst. de publ. iud. l. si plures 16. D. de accusat. l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adul.* eaque re etiamnum hodie à publicis extraordinaria distare videntur, formulis publicorum jamdudum sublatis, nec durante legum pœna *d. l. ordo 8. D. de publ. jud. d. l. 1. §. 13. D. de pœn.*

Duar. 1.  
disp. ann.  
37. Cujac.  
8. obs. 33.  
Gomes. 3.  
resol. 1. n. 9.

Quod si causam rogemus, cur placuerit legumlatoribus, alia quidem crimina publica, alia privata esse: & in primis, cur furtum atque injuriam placuerit privata crimina esse, cum per ea non minus societas civilis violetur, quam per homicidium, falsum, violentiam &c. respondebit nobis Gomesius, ideò placuisse, ne, si extraneis quoque liceret accusare furtum vel injuriam, præjudicium fieret actioni civili, quæ iis datur, ad quos injuria pertinet: non enim posse simul & accusationem & actionem institui *l. un. C. Quand. civil. act. crim. præjud.* Atque huic rationi palmam tribuit, & à se primùm inventam gloriatur. Verum prorsus non est, cur in hoc commento se efferat: nam quod autumat publicam accusationem cum civili actione concurrere non posse, id falsum est, & perspicuè refellitur per *d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* ubi & in specie dicitur de furto, posse publicum judicium legis Fabiæ concurrere cum actione furti: & in *l. 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.* posse concurrere cum lege Aquilia legem Corneliam, nec alteri per alteram fieri debere præjudicium: frustra ergò timuit Gomesius ne ab extraneis præjudicaretur iis, ad quos injuria pertinet. In primis cum in publicis quoque judiciis ita comparatum sit, ut si plures accusare velint, ii quorum interest, cæteris paribus, præferantur extraneis *l. si plures 16. D. de accusat.* Quare rectius, mea quidem sententia, respondebimus ita: ideò de furto atque inju-

8.

Gomes. d.  
cap. 1. n. 11.

G

riis



Afcon. 1.  
Verr.

riis publicum iudicium non competere, quod nulla lex sit, quæ nominatim hæc crimina publica fecerit: ad id enim speciali lege opus est. *l. 1. D. de publ. iud.* Fecerunt autem leges publica illa, quæ aut adversus rempublicam sunt commissæ, aut quæ populus Rom. perinde habuit, ac si essent adversus rempubl. commissæ. Prioris generis sunt, crimen maiestatis, peculatus, ambitus, repetundarum, vis publica, fraudatæ annonæ: Posterioris cædes, parricidium, veneficium, falsum, adulterium, vis privata, plagium: Quæ licet directè adversus remp. non committantur, tamen quia ad vitam & libertatem civium pertinent, publicis adjecta sunt, ut non magistratuum, sed populi cognitio esset, qui legibus latis quæstiones earumque iudices constituebat. Furtum autem & contumelia etsi violent etiam civium inter se societatem, minor tamen in his injuria deprehenditur.

9.

Videamus ne quo vitio laboret proposita divisio: duo enim sunt, quæ à curiosis opponi poterant. Primum est, non videri species oppositas satis à se invicem dissidere, eo quod quædam crimina & publica sint, & privata. Oppositio autem specierum ejusmodi esse debet, ut in eodem subiecto conjungi non possint. Nam si quis instrumenta sua prodita esse dicat, & extraordinarium crimen est *l. 8. D. de extr. crim.* & publicum, falsi nimirum species *l. 1. §. is qui deposita D. ad leg. Corn. de fals.* Similiter, si quis stateris adulterinis, aut mensuris usus fuerit *l. annonam 6. §. 1. & 2. D. de extr. crim. l. pen. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Si quis annonam vexet, & extra ordinem punitur, & lege Julia de annonæ *d. l. 6. pr. l. 2. D. ad leg. Jul. de anno.* Si quis terrorem incutiat, pecuniæ alicujus vel rei extorquendæ causa, & privato concussionis, & publico falsi iudicio accusari potest *l. 2. D. de concuss. l. 1. pr. & §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Si quis sepulchrum violet, & sepulchri violati, & illà parte legis Juliæ de vi arguetur, qua cautum; ne quis faciat, quo minus aliquis sepeliatur, funereturve *l. 8. D. de sepul. viol.* quin etiam lege Juliæ sacrilegii, *arg. l. 5. C. eod.* Si quis filium familias auferat, & furti tenetur, & lege Fabia de plagiariis *§. interdum 9. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l. 1. & seqq. D. ad leg. Fab. de plag.* Si quis servum alienum dolo occiderit, & lege Aquiliæ, & lege Corneliæ *§. liberum Inst. de leg. Aquil. l. inde Neratius 23. §. si dolo D. eod.* Si quis ædes vel horrea effregerit, cum extra ordinem, tum lege Juliæ de vi quæri in reum poterit *l. 1. & 2. de effract. & expil. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Plura denique hujus



jus generis exempla diligenter lector observare posset : de quibus quid dicemus ? Equidem fatebimur, non rarò id contingere, ut eadem facti species & privato judicio coërceatur, & ad aliquam publicorum legem referri queat : sed negabimus esse propterea publica crimina cum privatis commixta atque confusa. Non enim si qui instrumenta aliena prodidit, & extra ordinem, & lege Corneliâ reus fieri potest, idcirco in universum falsi crimen & publicum, & extraordinarium est : nec si effractor & ad privatam coërcitionem, & ad publicam pertinet, idcirco violentia omnis & publicum & privatum crimen est : idemque de reliquis judicium esto. Oppositio enim propositarum specierum ut elucescat, non minimi articuli spectandi, sed in universum æstimandæ sunt. Exempli gratia: Furtum privatum crimen est, & ita quidem privatum, ut non possit simul dici publicum : licet illa species furti : quæ cum effractione facta est, etiam ad legem Juliam pertineat. Violentia, seu vis publicum crimen est, suntque pleræque ejus species ita comparatæ, ut privato judicio minime vindicentur : si tamen vis privato facta fuerit rei extorquendæ, auferendæ causa, ea vis & privato judicio coërcetur. Falsum in universum æstimanti publicum crimen est, quædam tamen ejus species extra ordinem quoque accusantur. Jam crimen majestatis ita publicum, ut vix aliquo casu videatur privato posse conjungi : crimen ambitus & residuorum similiter : manifesta igitur in divisione membrorum oppositio. Fundus autem atque auctor hujus responsionis si quæratur, Macrum adducere possumus *in l. 2. D. de concuss.* qui de crimine concussionis in eundem planè modum differere videtur. Concussionis judicium, inquit, publicum non est. Sed si ideò pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest judicium publicum esse ex Senatusconsultis, quibus pœna legis Corneliæ teneri jubentur, qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum, vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium, pecuniam acceperint.

Alterum propositæ divisionis vitium videri poterat, quod in extraordinariis criminibus, pœnas extra ordinem arbitrio judicis irrogari diximus : id enim non rectè dictum duobus argumentis ostenditur. Primo, quod in illis quoque titulis, quibus extraordinaria crimina tractantur, pœnas expressas legamus : non possint ergò in arbitrio judicantium esse, quæ legibus infligantur. Secundo, quod non sit ex usu reipublicæ, pœnas in arbitrio judicis collocari, sic fa-



tis res meticulosa est, ire ad judicem, etiam cum facti solum quaestio in arbitrio ejus est: quid futurum, si jus quoque potestati ejus subji-  
 ciatur? Ita leges scribi sapientes jubent, ut quam minimum relin-  
 quatur judicum libidini. Respondeo ad primum: Extraordinario-  
 rum criminum certae poenae certis legibus definitae non sunt: verum  
 constitutionibus & responsis prudentum variae poenarum species  
 commemorantur, quae peccantibus extra ordinem infligi solent.  
 Speculum ergo quod intueatur judex, non legem, quam sequatur,  
 certam habet. Ad secundum: Non ita poenae in arbitrio judicanti-  
 um sunt, ut pro libitu vel condemnare, vel absolvere; ut poenae gra-  
 tiam facere, aut genus poenae commutare possint, pro fustibus mor-  
 te, pro virgis cruce, aut contra pro gladio virgis mulcendo: sed ut  
 pro personarum & admissi qualitate atque circumstantiis, modò du-  
 rius, modò remissius animadvertere possint. Ubique enim curare de-  
 bet bonus ac prudens judex, ut peccatis poenae aequae sint, nec scutica  
 dignum horribili sectetur flagello. Id ipsum autem, ut pro varietate  
 circumstantium variare poenam possit, sapientes non vetant. Jubent  
 quidem, quantum fieri potest, leges ita ferri, ut quam paucissima re-  
 linquantur arbitrio judicis, sed iidem fatentur, non posse leges ita  
 scribi, ut omnes comprehendant articulos: Quare cum in aliqua  
 causa sententia earum manifesta est, is qui jurisdictioni praest, ad si-  
 milia procedere, atque ita jus dicere debet. *l. neque leges & l. non pos-  
 sunt D. de legib.* Quod si in ullâ parte Jurisprudentiæ id contingit, ut  
 omnes casus legibus exprimi non possint, vel maximè id in crimini-  
 bus puniendis contingit: ubi etiam exemplo perniciosum foret, om-  
 nia admissa eadem punire poena. Non enim JC<sup>ti</sup>. Stoici sunt, qui  
 existimabant omnia peccata paria esse, tamque peccare eum qui ali-  
 eni horti caules fregerit, quam qui senile parentis guttur eliserit: sed  
 & criminum differentias multiplices, & poenarum gradus agnoscunt  
 varios. Imò innumera ferè sunt, quae maleficio vel elevare, vel ex-  
 aggerare possunt: frustra ergo à legislatore exigas, nihil ut arbitrio  
 judicis relinquat: planèque hanc causam fuisse existimo, ut tandem  
 etiam publica crimina extra ordinem vindicari coeperint. *l. hodie 13.  
 D. de poen.* Quam criminum puniendorum rationem & ex sapienti-  
 bus Plato probavit *lib. 9. de leg.* cujus verba, quia lumen nostris com-  
 modant, non piget adscribere. A T H E N. *Hæc autem iudicio cuncta,  
 vel nihil horum committere, impossibile est. Quippe illud unum in omni-  
 bus committere necesse est; utrum factum unumquodque horum sit, annon.*

Nihil



Nihil etiam de multa iniuriantis committere, sed magna parvaque omnia lege determinare, propè impossibile est. CLIN. Quomodo igitur post-hac dicendum est? ATHEN. Sic utique, quod quadam iudicio concedere legislator debet, quadam non debet, sed ipse determinare. CLIN. Caterum quæ arbitrio & prudentia iudicum relinquenda sunt, quæve ab ipso legum conditore determinanda? ATHEN. Ea hoc modo quàm optimè deinceps exponemus. Gravius profectò quiddam, & toti civitati communis pœtis innascitur, ubi iudicia prava atque muta sunt, opiniones iudicum invicem occultæ manent, & clam sententiam ferunt. At id præterea durius, quando non silentio agitur, sed ceu theatra clamore omnia personant, & rhetores tum laudant, tum vituperant, atque ita vicissim dijudicant. Talibus quidem iudiciis, si quis necessitate quâdam urgeatur, dare leges infortunatum esse ducimus. Sed qui dare cogetur, minimas duntaxat multas iudicibus iis committat: plurima verò & maxima quæque in ferendis legibus ipse declaret. Ubi verò iudicia rectè pro viribus constituta sunt, iudicesque benè educati, & omni diligentia approbati, rectissimè multa iudicibus de punitione conditioneque condemnatorum committi possunt. Nemo igitur nos incuset, si ipsis nunc maxima multaue legibus non ordinamus, quæ vel minus eruditi iudices possent conspicerè, dignamque singulis delictis multam pœnamque accommodare. Quoniam verò eos, quibus nos leges describimus, nos ineptos harum rerum iudices futuros speramus, multa eis committenda censemus. Verùm, quod sæpe in superioribus diximus fecimusque putantes descriptione formaque punitionum dicta, exempla iudicibus, quæ nunquam transgrediantur, dari oportere; id & tunc rectè factum est, & nunc quoque observare volumus, ad leges ferendas iterum redeunt. Huc usque Plato.

Nunc illud considerandum, cum in extraordinariis pœnam arbitrio iudicis infligi dixerimus, quousque se potestas iudicis extendat; an possit etiam ex causâ mortis pœnam irrogare? Quam quæstionem nonnulli ad eò dubiam existimaverunt, ut decisione Imperatoriæ egerè dixerint, Nos verò sinè hæsitatione in affirmantium sententiam eundem censemus, cum videamus eam legum præsidio niti, à quo negans schola ita destituta est, ut etiam requirere possis negandi causam. Ac primùm quidem adducimus Ulpiani responsum in *l. hodie* 13. de pœn. ubi cum generaliter dicit, licere ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem vel leviolem, neque restringit id ad supplicia morte leviora, satis innuit, pro qualitate admissi etiam ultimum supplicium irrogare eum posse.

Gloss. in §.  
in summa  
Inst de In-  
jur. Gomef.  
3 var. re.  
fol. 6. n. 8.  
Farin qu.  
17. n. 34.  
Cl. r. §. fin.  
quæst. 83.  
n. 11. Arg.  
art. 33. gl.

G 3

Dein



4. n. 1. & 2.  
Boer. 2. §.  
3. C. Christ.  
2. §. ult. n.  
5. C. h. a. f. p.  
196. & seq.  
Meroch. 2.  
caf. 86.

Dein adducimus Macrum in *l. lex Julia 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repetund.* ubi cum dixisset, hodiè repetundarum crimen extra ordinem puniri; subjicit, etiam capite puniri posse reum, si ob hominem necandum pecuniam acceperit, vel calore inductus, interfecerit innocentem. Tertiò Ulpianum in *l. sacrilegii 6. D. ad leg. Jul. pecul.* ubi idem testatur de sacrilegii crimine, dicens, multos & ad bestias damnasse sacrilegos: nonnullos etiam vivos exussisse, alios verò in furca suspendisse: sed moderandam pœnam esse, usque ad bestiarum damnationem, eorum, qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctu tulerunt. Quartò, eundem Ulpianum in *l. sunt quadam 9. D. de extr. crim.* ubi testatur *συνεπισημῶν*, id est, lapidum positionem, quod extraordinarium crimen est, graviter solere præsides exequi, usque ad pœnam capitis: quia & ipsa res mortem comminatur. Postremò eundem Ulpianum in *l. 3. adversus D. de sepul. viol.* ubi tradit sepulchrorum violatores, qui vi armata cadavera spoliant, tanquam latrones capite puniri. Cui succinit Paulus in *l. ult. ej. tit. commemorans*, reos sepulchrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adfici: honestiores in insulam deportari. His tot, tam claris JCtorum responsis, vix quicquam, quod opponant, adversarii habent. Cavillantur verba d. l. 9. de extr. crim. *Usque ad pœnam capitis*, exclusivè non inclusivè accipienda: quæ cavillatio quam quadret menti Ulpiani, ex sequentibus verbis apparet: *Quia & ipsa res mortem comminatur*: confirmat nimirum Ulpianus responsum suum istâ ratione, Idèò præsides ad pœnam usque capitis procedunt, quia & res ipsa mortem comminatur. Objiciunt præterea l. 1. §. ult. D. de effract. & expil. *Oportebit autem æquè & in effractores, & in ceteros superscriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit: dummodo ne quis in plebeio operis publici pœnam, vel in honestiore relegationis excedat.* Nec non l. 3. §. pœna D. stellion. *Pœna stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit. Solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli hæc pœna in plebeis egredi.* Respondeo: Idèò in puniendis effractoribus & stellionibus non debet judex excedere metalli pœnam, vel operis publici, quia regulariter admissa ista tanta non sunt, ut propterea morte quis plectendus sit. Si tamen circumstantibus valdè aggravetur crimen, etiam mortis pœna infligi potest. Argumento est eadem illa effractio: nam si quis in turba cum telo alienas ædes vel villas expugnaverit, capite punitur *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.*

Sunt



Sunt qui porro extraordinaria crimina ita distinguunt: Sunt vel merè extraordinaria, vel pro arbitrio actoris. Merè extraordinaria sunt, quorum causa nullum aliud privatum publicumve judicium paratum est: Species: expilatio hereditatis, stellionatus, coitio collegii illiciti, prævaricatio advocati, termini moti crimen. Extraordinaria pro arbitrio actoris sunt reliqua, cum quibus judicium aliud publicum privatumve concurrat. Hanc distinctionem meritò aspernamur, utpote qui videamus, cum expilata hereditatis judicio concurrere actionem ad Exhibendum, & rei vindicationem, & petitionem hereditatis *l. 2. & 3. D. de Expil. hered.* cum stellionatus crimine concurrere actionem pigneratitiam *l. 1. §. ult. l. tutor 16. §. 1. l. si quis in pignore 36. D. de pign. act.* cum judicio termini moti actionem poenalem ex lege agraria C. Cæsaris *l. 3. D. de term. mot.* coitionem autem collegii illiciti, secundum alios in legem Juliam majestatis, secundum alios in legem Juliam de vi incidere *l. 2. D. de colleg. junct. l. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj. l. 5. pr. l. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Rejectis ergò falsæ distinctionis membris, recta via ad singula crimina adire poteramus: sed quia interpretes præter superiores divisiones & alias adjiciunt, operæ pretium erit, eas ante, quam fieri poterit, paucissimis perstringere.

Dividunt præterea crimen in nominatum & innominatum. Nominatum, veluti furtum, adulterium, homicidium &c. Innominatum, veluti verberare, domum alienam ingredi, & similia. Ratione distinctionem fulciunt ista: quoniam verberare, ingredi alienas edes possumus, etiam sinè crimine: enimverò furtum, adulterium, cædes non possunt admitti sinè crimine. Egregia sanè ratio, atque ista divisione prorsus digna! Quis nescit genus de specie debere prædicari, in quæstione, quid est? Verberare ergò, domum ingredi, qui possunt nuncupari delicti species, cum de his, antequam vox distincta fuerit, non possit prædicari genus? Verberat magister, vapulat discipulus; sinè crimine. Verberat non magister, vapulat, cujus ætas excessit è magisterio contumeliæ causa: hæc injuria est & crimen nominatum. Introit domum alienam sinè tumultu creditor: nullum introcundo contrahit crimen. Irruit solidâ vi vecticularius sive effractor: hic crimen, & grave quidem contrahit. Adhæc venenum dare, secundum hos auctores, crimen innominatum erit, quia possumus sine scelere dare bonum: si malum dederimus, veneficium erit, quia veneni vox *μίσω* est, tam quod ad sanandum, quàm quod ad occi-

12.

13.

Farin. qu.  
18. n. 19.  
Clar. 5.  
sent. 9. t.  
n. 8.  
Decia 5.  
crim. 8.

den-



dendum datur, continens *l. 3. §. adjectio D. ad leg. Corn. de sicar.* Concumbere similiter crimen innominatum; quia concumbit maritus sine flagitio: stuprator cum flagitio. Carmen recitare in eadem causa atque nomine; quia impunè licet recitare bonum, veluti, *Arma virumque cano*: non impunè malum, veluti: *Fur es, ait Pedio: aut; Uxor mæcha tibi est.* Hæc omnia quam sint absurda, nemo non videt: planèque aüssim statuere, vix ullum reperiri crimen innominatum, nisi stellionatum excipiendum putes, quia tum demum obicitur, cum deficit alterius criminis appellatio *l. 3. §. 1. D. Stellion.* Jam quam illud ineptum, cum dicunt cædi hominem non posse sine crimine, cum pueris notum sit, cædere carnifices cotidie reos sine crimine? Postremò quant illud absurdum, cum scribunt divisionem hanc ferè coincidere cum superiore, esseque crimina extraordinaria etiam innominata? Quid enim? furtum, damnum injuria datum, rapina, injuria, & multa alia, nonne sunt crimina extraordinaria? atqui proprio nomine ea gaudere, plusquam manifestum est.

14.  
Farin. qu.  
18. n. 60.

Adjiciunt, crimina alia excepta esse, alia non excepta. Excepta, quæ generali oratione legis non continentur, veluti hæresis, læsæ majestatis crimen, falsæ monetæ, simoniæ, fraudatæ annonæ, fraudati census, famosi furis, sacrilegii, &c. Non excepta contra vocant, quæ generali oratione legis vel constitutionis continentur. Verùm penitus hanc divisionem excutientes, deprehendemus eam aut nihil, aut parum discrepare ab ea, quæ secundo loco à nobis proposita est, qua crimina distinximus in graviora & leviora. Nam quoties lex reis aliquid indulget, non intelligitur graviorum criminum reis indulgisse. Non semper tamen idem exceptorum criminum numerus est: Etenim cum de abolitione generali quærimus, quæ reis indulgetur, excipimus sacrilegium, adulterium, incestum, raptum, sepulchri violationem, veneficium, mathematicam, homicidium, parricidium, adulterationem monetæ, crimen majestatis *l. 3. C. de episc. aud.* At cum de immunitate, seu potius securitate eorum agitur, qui ad ecclesiam confugerunt, excipimus tantum homicidas, adulteros, raptos. *nov. 17. cap. 7.* Cum quærimus damnatâ muliere, an dos quoque publicetur, quinque crimina excipimus; majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, de sicariis *l. 3. D. de bon. damn.*

15.  
Farin. qu.  
18. n. 104.  
Clar. § fin.  
quæst 9.

Postremò, dividunt crimina in notoria, & occulta atque difficilis probationis. Notoria vocant, quæ ita manifesta sunt, ut reus ea inficiari non possit: ut facta coram populo, vel illius majore parte. Occulta,



culta, quorum probatio à communiter accidentibus non facile haberi potest: ut sunt, falsum, suppositio partus, incendium, adulterium, simonia, sodomia, furtum, tractatus de homicidio, matrimonium clandestinum, tortura, conspiratio, veneficium, delicta nocturna & similia. Huic divisioni quantum sit deferendum, merito ambigas.

Nam præterquam quod Baldus scripsit, uno duntaxat juris loco fieri mentionem criminis notorii, nempe, in *l. ea quidem 7. C. de accus.* quodque Bartolus putat, hanc doctrinam non ex jure civili, sed canonico descendere, quippe, quo expressè cautum est, in notoriis neque accusatore, neque probatione opus esse *c. tuanos de cohabit. cleric. & mulier. c. ad nostram de jurej.* illud quoque oggeret aliquis; omne ferè crimen interim notorium, interim occultum esse posse. Nam ex. gr. furtum plerumque quidem clam admittitur, & sinè testibus.

Bald. in  
auth. qui  
semel C.  
Quom. &  
q. jud. n. re.  
Bartol. in l.  
ab accusa-  
tione §  
nuntiatoris  
D. ad SC.  
Turp. n. 3.

sed interdum ita fur improbus atque manifestarius est, ut vel à populo deprehendi possit. Adulterium similiter à timidis quidem clam admittitur: à valde protervis etià palam: nec enim erubuit Absolomus vel in propatulo constuprare concubinas patris, multique vi armata alienas matresfam. ereptum eunt. Idemque de reliquis judicium esto. Adhæc quod Pontifices dicunt, in notoriis neque accusatore, neque probatione opus esse, id difficulter concoqui potest. Videntur enim veteres in notoriis adhibuisse cœca testimonia. Cœca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo testis, aut civitas, aut provincia tota, ut notat doctissimus Grammaticorum Donatus in *Andr.* Hujus generis est illud Ciceronis 7. *Verr. Testes enim sunt, qui in consilio fuerunt; testes publicæ tabulæ: Testis splendidissima civitas Lilybatana: testis honestissimus maximusque conventus civium Romanorum.* Idem, *pro Pomp. Testis est Italia, quam ille ipse victor L. Sylla, hujus virtute & consilio confessus est fuisse liberatam: Testis est Sicilia, quam multis undique vincitæ periculis, non terrore belli, sed celeritate consilii explicavit: Testis est Gallia, per quam legionibus nostris in Hispaniam iter, Gallorum internecione patefactum est: Testis est Hispania, quæ sæpius plurimos hostes ab hoc superatos prostratosque conspexit.* Quin etsi repetundarum crimen ita manifestum esset, ut tota provincia quasi unâ voce quereretur, tamen si reus negaret, testes è provincia erant producendi: nec desperabat reus defensionem, sed patroni ejus adversus multitudinem excipiebant, conspiracyonem esse: & qui reo numerasse pecunias jurabant, eos litigatorum, non testium habendos loco, ut docet Quintil. 5. *Inst. orat. 7. M. Æmilium Scau-*

H

rum

rum legimus ad eò manifestè in eo crimine hæsisse, ut, cum accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denuntiare testimonium licere, seque non recusare, quo minus absolveretur, si totidem nominasset, quibus nihil in provincia abstulisset, tam bonâ conditione uti non posset: nec tamen abiecit defensionem: quin etiam propter vetustissimam nobilitatem, & recentem memoriam patris absolutus est. *Val. Max. lib. 8. cap. 1.* Verres quoque quàm apertè Siciliam depopulatus fuerit, omnibus notum fuit. tamen & accusator, & probationes legitimo constituto iudicio exierunt. Ex quibus & similibus exemplis argumentisque meritò addubites de veritate hujus doctrinæ. Obiter monendum, rectè quidem Bartolum monuisse, Pontificio magis, quam civili juri hanc distinctionem accepto ferendam: at perperam existimasse Baldum, in *l. 7. de accusat.* mentionem fieri notiorum criminum. Notoria enim, vel notoriæ, ibi nihil aliud sunt, quam elogia & literæ curiosorum atque irenarcharum, quas ad cognitionem magistratus mittunt, ut observavit doctissimus Jac. Cujacius *1. obs. 33.*

Conf. infr.  
lib. 48. tit.  
de probat.  
cap. 1.

LIB.



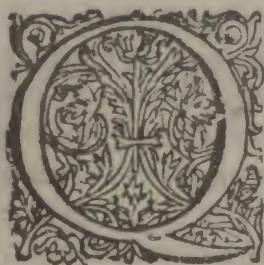
## F U R T I S.

## CAPUT I.

Quid sit furtum.

## SUMMARI A.

- |                                                        |                                                                 |
|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| 1. Furtum unde dictum?                                 | cibum aufert?                                                   |
| 2. Furti definitio examinatur.                         | 8. Quarum rerum furtum fit?                                     |
| 3. Qui totum contrectat, partem aufert, an totius fur? | 9. An furtum natura prohibitum?                                 |
| 4. Inficiando an fit furtum?                           | 10. Quid sit furtum manifestum & nec manifestum?                |
| 5. Quid sit dactylitheca in l. 67. D. h. tit.?         | 11. An detur tertium furtum, manifestum simul & nec manifestum? |
| 6. Cur adjiciatur in definitione, fraudulosa?          | 12. Quibus casibus denegetur furti actio?                       |
| 7. An furtum facit, qui urgente fame                   |                                                                 |



Uoniam quarto prolegomenon capite occupavimus dicere, quid sit privatum seu extraordinarium crimen, ideò recta ad species, titulumque de furtis progredimur. Quem quidem in quatuor partes distribuimus: prima, quid sit furtum: secunda, de pœna: tertia, de usu: quarta, de concursu actionum cum accusatione tradituri.

Furtum Sabinus à fraude dictum existimavit: Labeo atque Varro à furvo, quod clam & obscurè fiat, & plerunque nocte: alii à ferendo & auferendo; vel à Græco sermone, qui φῦγας, appellant fures. Imò & Græci φέρειν, id est: ferendo φῦγας dixerunt. l. 1. D. de furt. Ex his notationibus postremam probo, confirmatam à Gellio, lib. 1. noct. Attic. cap. 18. priores non verè sunt, quamvis ad rem eleganter alludent.

Definitur autem furtum à JC. ita: *Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere* d. l. 1. §. ult. D. de furt. Hujus definitionis singula verba nobis expendenda sunt. Contrectatio

H 2

cum

cum definitur, intelligimus ad furti crimen contrahendum non esse necesse, ut res auferatur; sufficere eam dolo malo lucri faciendi gratia contrectari. Ita enim qui rem furtivam celat, tamen si non abstulerit, fur est *l. qui vas* 48. §. 1. *D. h. tit. l. eos qui* 14. *C. eod. §. conceptum* *Inst. eod.* Et qui re deposita, aut pignolata utitur, aut re commodata aliter quàm concessum erat, non tam ablatione, quam contrectatione reus sit, §. *furtum autem* 6. *Inst. eod.* Similiter si depositarius rem depositam inficiandi animo contrectet, furtum facit, licet non auferat rem, quam penes se ante habet *l. 3. §. si rem* 18. *D. de adq. vel amit. poss.* Sed etsi fur in ipso actu deprehensus, occiderit, fregerit, effuderit, abjecerit id, quod furatum venerat, tamen si non abstulerit, furti reus est *l. si quis* 7. *D. de furt. l. siue* 10. *D. de cond. furt.*

3. Atque hæc quidem plana sunt: illa autem quæstio licet vulgaris, tamen difficilis est, si quis ex acervo frumenti modium, vel ex armario, cella, apotheca, involucro res aliquas abstulerit, utrum totius fur sit, an verò ejus tantum, quod abstulit? De qua quæstione Ulpianus & Paulus in *l. 21. & 22. D. h. tit.* ita perplexè disserunt, ut exclamare cum Poëta possis:

*Quo teneam vultus mutantem Protea modo?*

Nam Ulpianus in *d. l. 21. pr.* ait: Si quis ex acervo frumenti modium sustulerit totius furem esse, secundum Ofilium: eo, quod qui partem contrectavit, totum contrectasse videatur: sicut qui aurem alicujus tangit, totum hominem tetigisse dicitur. Eandem tamen Ofilii sententiam corrigit illicò verbis sequentibus: *Sed verum est in tantum eum actione furti teneri, quantum abstulit*: Et in §. 5. ait, si quis de nave onerata aliquid frumenti, aut de cisterna aliquid vini abstulerit, durum fore, si quis dicat totius furtum fieri. Item §. 6. tradit, si quis ex apotheca amphoram abstulerit, aut ex horreo mercis aliquid, ejus quod abstulit furem esse, non totius. Paulus quoque in *d. l. 22. §. 1.* scribit, si arca eo consilio refracta sit, ut uniones tollerentur, unionum tantum furtum fieri, non cæterarum rerum, quæ seponuntur, ut ad uniones perveniatur. Contra tamen idem Ulpianus in §. 8. *d. l. 21.* distinguit, ut si id, quod quis aperuit vel refregit, ejus fuerit ponderis, ut totum tollere non potuerit, non totius, sed singularum rerum, quas abstulit, fur sit: sin totum vas tollere potuerit, totius fur sit, licet solverit, ut singulas res, vel quasdam tolleret. In §. verò ult. *d. l. 21.* sine distinctione scribit, earum quoque rerum, quas



quas quis non abstulit, furti unumquemque teneri: Et Paulus *in d. l. 22. §. ult.* respondet: qui lancem rasit, totius furem esse, & furti teneri ad id, quod domini interest. Non est quod hic ad glossographos aspiciamus, ita enim fluctuant, itaque malè coherentia scribunt, prorsus ut difficultatem non tollant, sed in tenebris andabatarum more pugnare videantur. Quare dimissis illis videndum, an certiora aliqua, atque solidiora in medium afferri possint. Atque ut à postremo loco incipiamus, quo de lance rasa Paulus agit, existimo non rectè cum §. à glossographo distingui in duas partes: quarum prior contineat jus strictum, nempe, cum qui lancem rasit, totius furem esse: posterior temperamentum æquitatis; quamvis totius fur sit, tamen in id quod interest, duntaxat teneri: non rectè, inquam; una enim est Pauli sententia, unum de proposita questione responsum, quod cum jure, tum æquitate nititur, nec aliud jus, aliud hic æquitas dicat. Nam præterquam quod lanx est corpus ejusmodi, quod uno spiritu continetur. Græcis *ἡρώδης* dictum, eaque re differt ab acervo frumenti, cisterna, apotheca, involucro, arca, quæ corpora non unita sed connexa vocantur *l. rerum 30. D. de usucap.* illud quoque animadvertendum est, cum qui lancem rasit, licet totam non abstulerit, usus tamen totius furem esse, quia rasa lance vix honestè paterfamilias uti potest: & ideò duplabitur vel quadruplabitur non lancis pretium, sed id quod interest, quemadmodum & alias fieri solet, cum usus possessionisve furtum factum est *l. furtivam 74. D. de furt.* Quod ad secundum attinet, quamvis Ulpianus *in d. l. 21. §. ult.* videatur sinè distinctione respondere, earum quoque rerum nomine, quas quis non abstulit, furti agi posse, facile tamen dictum est, id sub eadem distinctione accipiendum esse, quam retulerat §. *item si majoris ej. l. 21.* Controversia igitur omnis & difficultas ex eo §. nascitur, quemadmodum is conciliandus cum *pr. ej. legis.* Initio dixit, verius esse, in tantum quemque teneri, quantum abstulit: §. 8. distinguit, utrum totum tolli potuerit, nec ne: Hic necesse est aut initium legis ex §. 8. restringi, aut §. 8. ita accipi, tanquam non Ulpiani sententia, sed alterius auctoris distinctio referatur, eaque strictæ magis rationi, quam bono & æquo consentanea. In quod posterius proclivior sum. Etenim præterquam quod Ulpiani verba *pr. d. l. 21.* proposita ita sint generalia, vix ut per distinctionem dividi atque discerari possint: præterquam etiam quod durum, quod iniquum sit, teneri quem earum rerum nomine quas non abstulit, ratio quoque



propositę distinctioni nulla constat. Cur enim qui, cum totum tollere posset, partem abstulit, totius nomine tenetur; qui totum tollere non potuit, si partem abstulerit, partis nomine tenetur? an quia credimus illum & totum contrectasse, cum potuerit: hunc non totum, sed partem duntaxat, cum pondus fuerit impedimento? imò contra dici poterat, si mentem furis spectemus & intentionem, cum qui partem sustulit, cum totum posset, nequaquam totius furem esse; quippe qui eo ipso demonstrat, non habuisse se animum auferendi totum: at, qui partem abstulit, cum totum non posset, fortasse & totum ablaturum fuisse, nisi pondus impedimento foret. Hac de causa ego distinctionem supra positam insuper habendam putarim, simpliciterque ex pr.d.l. 2. 1. respondendum: *Verius est in tantum quemque actione furti teneri, quantum abstulerit.*

4. Idem porrò contrectationis verbum docet, inficiationem solam furtum non esse, si quis ex. g. rem depositam aut commodatam luri faciendi gratia inficietur, ut pluribus Celsus respondit, *in l. inficiando 67. D. h. tit. Inficiando depositum, inquit, nemo facit furtum, nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum, nec refert in digito habeat anulum, an dactylitheca, quem cum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.* Paulus quoque in d. l. 3. §. *sed si rem 18. D. de adq. vel amit. poss.* præter inficiationem requirit ut res loco moveatur, vel furti faciendi causa contrectetur: si loco non moveris, inquit, plerique veterum, & Sabinus & Cassius responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur. Scrupulum injicit Papiniani responsum in l. *si rem mobilem 47. D. de adq. vel amit. poss.* qui scribit, si rem depositam aut commodatam tibi possidere neque reddere constitueris, confestim me amittere possessionem: cui responso consequens videri poterat, & furtum confestim fieri. Ac licet Papinianus in illis duntaxat rebus hoc velit obtinere, quæ animâ vel ratione carent, non etiam in hominibus, eo quod homo proposito redeundi possessionem sui domino conservare possit: tamen ad servos quoque id extendere possis ex Pœnulo, ubi Poëta Lycum lenonem furti adstringit ex inficiatione alieni servi. *Act. 1. scen. 1.*

Verum ut eximamus scrupulum, notandum, quod Papinianus respondit, confestim me amittere possessionem, eorum verborum interpretationem petendam esse ex Pauli responso: nempè, amittere me



reme possessionem confestim, non tamen solâ inficiatione, sed ita, si rem quoque loco moveris, aut seposueris tibi animo lucrandi. Quod verò attinet ad ea quæ in responso Papiniani sequuntur, de rebus ratione carentibus & servis, non separat Papinianus hos ab illis in eo, quod inanimatarum rerum possessionem amittamus, simul atque depositarius vel commodatarius constituerint non reddere: sed in hoc potius articulo, quod amissa custodia mobilium possessionis damnum adferat, etsi alius eas non invaserit: servos autem amissos tandiu possideamus, quamdiu nemo alius eos invaserit, eo quod proposito revertendi possint possessionem sui nobis conservare. Quantum ad comici auctoritatem attinet, tametsi certum sit, non incallidum juris fuisse, tamen totum illud quod ex eo allatum est, videtur jocosum magis quàm verum esse. Lycus leno, cum reciperet Collybiscum, latronem Spartanum existimabat, qui militasset regi Attalo. Post à domino interrogatus, dum fraudem ignorat atque insidias, quæ tendebantur, negat se servum alienum cum trecentis Philippicis recepisse: Quis seriò ausit affirmare furtum eum fecisse, aut auri, aut servi, qui dolo id non fecerat sed errore? Qui fugitivum celat, sanè furtum facit l. 1. D. de fugit. Sed qui dolo, non qui per errorem; quanto minus, qui in errorem aliorum insidiis deductus est?

Obiter adjicio, non rectè vulgatos libros *in d. l. inficiando*, pro, *an dactyliotheca*, habere, *an datus hypotheca sit*: ineptiitque adeò Accursius in eo loco explicando. Dactyliotheca est, in qua anulos condebant veteres: unde jocus festivissimi Poëtarum, in eum qui plurimis anulis digitos oneraverat, dactyliothecam eum non habere. 11. epig. 60.

*Senos Charinus omnibus digitis gerit,  
Nec nocte ponit anulos,  
Nec cum lavatur: causa quæ sit, queritis?  
Dactyliothecam non habet.*

Sequitur in definitione, *Fraudulosa*: quo verbo admonemur, non satis esse rem contrectari, nisi id fiat dolo malo, atque etiam invito domino, Cæterum si quis volente domino contrectet, tametsi dolo; aut contra sinè dolo, tametsi domino invito, dicitur furtum non fieri, quia placuit, sinè affectu furandi id non committi, § *placuit*, & §. *sed et si credat aliquis Inst. h. tit. l. inter omnes* 46. §. *recte*, & §. *per contrarium l. qui pas* 48. §. *qui ex voluntate D. eod.* Unde ab amico fur-

5.

6.



furtum commissum esse non facile judicabimus: quandoquidem is neque dolo, neque invito domino uti praesumitur, sed potius jure amicitiae, quae praescriptum habet illud vulgatum, *ἔφ' φίλων κενὸν*. Itaque de locio quoque responsum, plerumque credendum esse, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire *l. merito 51. D. pro Soc.* Aliquando autem et si ex voluntate domini quis capiat, furti tamen tenetur: quod accidit, cum quis dominum decipit, simulato nomine alterius vel persona: Veluti: dixeram siliginario, ut quisquis nomine meo siliginem petisset, ei daret: quidam ex transeuntibus cum audisset, petiit meo nomine & accepit; furti actio adversus eum competit siliginario, non mihi, *l. si quis uxori 52. §. apud Labconem 11. D. h. tit.* Ex eodem porro verbo discimus, cur rerum hereditiarum furtum non fiat: Etenim fraudulosa contrectatio ubicunque est, ibi aliquem fraudari aut re, aut usu, vel possessione rei necesse est *l. falsus 43. §. quod si dominus D. h. tit.* Atqui hereditiarum rerum, dum deliberant heredes, neque dominus est, neque possessor aliquis *l. 1. §. Scavo!a D. Si is qui testam. lib. es. jus. l. 1. D. de rer. divis.* Quare rerum hereditiarum furtum fieri nequit *l. hereditaria 68. D. h. tit.*

Chaff. p.  
175.

7. Adjicitur, *Lucrifaciendi gratia*: quoniam fraudulenter contrectari respotest, & sine furto: ut faciunt, qui libidinis, contumeliae, damni dandi causa contrectant: item qui instrumenta atque numos adulterant, contrectant dolo malo, non tamen furtum faciunt. Item qui homini dolo malo gulam frangit, qui caedit, qui vulnerat, fraudulenter contrectat, furtum non committit. *l. verum est 39. l. qui injuria 53. D. de furt.* Atque ex hoc fundamento multi inferunt, tempore arctioris annonae, si quis stimulante fame cibum alteri auferat, furtum eum non facere; quoniam non lucrifaciendi causa id faciat, sed ut expleat stomachum latrantem. Ad quam sententiam confirmandam & illud adferunt, deficiente publice annonae, privatos penum, quam domi abstrusam atque reconditam habent, in publicos usus, & communem civium utilitatem proferre teneri: prorsus quemadmodum in nave, si quando defecerit cibus, quod quisque navigantium habet, in commune conferre cogitur *l. 2. §. cum in eadem D. de leg. Rhod. de jact.* Verum horum sententia mihi non omnino probatur: quin potius inter crimen & poenam distinguendum arbitror: ut crimen committi, etiam urgente penuria fateamur: poenam tamen, propter necessitatis vim delinquenti aut remittamus, aut

Chaff. p.  
214.



aut certè mitigemus. Quis enim persuaserit homini intelligenti, lucrificandi animum non habere eum, qui deficiente annona cibum alteri subtrahit, cum manifestum sit, ipsum illum cibum ab eo lucrificari? Nec est, quod necessitatis vim obtendat, ad facti invidiam prorsus eluendam, cum viro sapienti atque bono nulla tanta vis inferri possit, ut sciens turpitudine aliqua se contamineat: atque etiam in huiusmodi casibus, ut Cicero scribit, suum cuique incommodum ferendum Cic. 3. offic. sit potius, quàm de alterius commodis quicquam subtrahendum. Jam quod affertur *ex l. 2. §. cum in eadem D. de leg. Rhod. de iust.* ejusmodi est, ut ad rem præsentem parum faciat: Fatemur enim publicâ utilitate urgente, quod quisque frugum domi flagellat, id eum ad annonæ subsidia proferre debere, sed negamus singulis indulgendum, ut suo arbitratu auferant quod sibi deficit, aliis superat. Publicâ id auctoritate magistratuum faciendum est, quæ quandiu non intervenit, furtum faciet, quisquis de alieno pasci volens, fraudulenter aliquid subtrahet. Atque hoc etiam ab ipsis navigantibus observatur, ut deficiente comœatu, gravissimè expilatorem panarii puniant. Exemplum memorabile est, quod nostri annales referunt. Rotterodamensium naves quinque, anno Salvatoris c̄lo 1591. per occidentem in Indos orientales navigaturæ, cum diu in faucibus maris Magellanici hæssissent, tanta panis inopia laborare cœperunt, Ever.  
Rheid. an.  
nal. Belg.  
lib. 17. ut cum parcissimè divideretur, nonnulli panario manum admoventes suspensi fuerint. Uni reliquorum intercessione vita donata: sed cum is idem paulopost in eodem peccato deprehensus esset, laqueo gula fracta est.

*Vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.* Quantum ad res 8. attinet, distinguitur inter res mobiles & immobiles: mobilium fit furtum, non immobilium. Veteres quidem aliqui existimaverunt etiam immobilium, velut fundi, locive fieri furtum: nominatim Sabinus, teste Gellio 11. cap. 18. qui memorat colonum quoque furti condemnatum, quod fundo, quem conduxerat, vendito, possessione ejus dominum intervertisset: verùm eorum sententia meritò abolita est *§. quod autem ad eas res, vers. abolita Inst. de usucap. l. verum est 25. D. h. tit.* Furtum enim à ferendo dictum est: quare non nisi earum rerum sit, quæ efferri occultè & surripi possunt. Porro sub mobilibus comprehendimus etiam res se moventes, servos, jumenta, & alia animalia. Quin & liberos homines, qui sunt in potestate patris constituti *§. interdum Inst. h. tit. l. eum qui 14. §. si filius. l. 13. l.*

I

mater



*mater* 38. *D. eod.* Illud non interest, cuius pretii res sit ablata: etiam minimarum furtum fit, sufficiente affectu furandi, qui in parvis æquè, atque magnis rebus deprehenditur. *S. gallinarum Inst. de rer. divis. l. 14. S. ult. l. si apes* 26. *l. qui tabulas* 27. *l. si pavonem* 37. *D. h. tit. nov. 69. cap. 1.* Usus, possessionisve furtum fit in his speciebus: Si depositarius re depositâ, creditor re pignoratâ utantur, cum concessum non esset. Si commodatarius aliter utatur re commodatâ, quam ex lege contractus licet *S. furtum autem* 6. *Inst. h. tit. l. qui jumenta* 40. *l. si pignore* 54. *D. eod.* Si dominus rem pigneratam subripiat creditori, vel usufructuariam, ei cuius usufructus est, vel commodatam commodatario, cuius intererat impensas in eam rem factas per retentionem servare *S. aliquando Inst. eod. l. itaque fullo* 12. *S. ult. l. creditoris* 15. *S. 1. l. in actione* 19. *S. pen. & ult. l. si is qui* 59. *D. eod.* Ex quibus speciebus apparet, acriter & severa judicia de furtis habita esse, ut ex Labeone Gellius scribit; & ut Valerius censet, magnam fuisse verecundiam illius seculi, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur.

Gel. 2. cap.  
7. Val. 8.  
cap. 2.

9. *Quod jure naturali prohibitum est admittere.* Hæc verba sine vitio omitti poterant: quid enim ad substantiam cuiusque delicti, natura an jure civili prohibitum sit? Sed postquam conditoribus juris adjicere ea definitioni placuit, videamus quàm verè dicatur, furtum natura prohibitum esse. Illud enim objici poterat, dominia distincta esse jure gentium *l. 5. D. de iust. & jur.* Eodem ergò jure, quo nata est discretio mei atque tui, etiam furtum prohibitum videri: Respondedo: Intellexit definitionis autor per jus naturale, non tam id quod nobiscum nascitur, quam jus gentium, quod quia ratio naturalis dictavit, & ipsum jus naturale vocatur *S. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. S. singulorum Inst. de rer. divis.* Itaque Ulpiani quoque sententia accipienda videtur in *l. probrum* 42. *D. de V. S.* ubi dicit furtum naturâ probrum esse. Omnino verò explodendi Pyrrhonii, qui negabant natura bonum aut malum esse istoc argumento: Quod natura bonum aut malum est, omnibus bonum aut malum esse debuit; sicut nix omnibus æquè frigida est: nullum autem est bonum aut malum, quod sit commune omnium: non est igitur natura bonum & malum. In hoc argumento propositio, quam minorem vocant, falsa est: dictat enim naturalis ratio ubi vis gentium, & furta, & adulteria, & violentias atque cædes turpes esse. Itaque Pyrrhonis nivi Aristotelis ignem opponamus: Quemadmodum ignis, inquit ille, tam hic, quam apud Persas urit: ita naturale quoque jus ubique eandem

Diog Laert.  
in Pyr-  
rhon,

Arist. 5.  
Eth 10.



eandem vim habet. Nec obest, quod Ægyptii & Lacedæmonii furta, Germani latrocinia, veteres Græci piraticam non damnaverint: id enim reclamante ratione naturali, à corruptæ naturæ pravitate profectum est. Eidem pravitati imputandus est nefandus filii cum matre, fratris cum sorore congressus, quem licet Persæ non damnaverint, damnat tamen natura,

*Et secretam gannit in aurem,*

*Ne liceat facere id, quod quis vitabit agendo.*

Species furti duæ sunt: manifestum & nec manifestum. Manifestum est, cum fur in ipso actu deprehenditur, aut cum re furtiva conspicitur, antequam pertulisset, quo destinabat: sive à domino, sive à vicino, sive quolibet alio transeunte deprehendatur. Græci *ἔκρυπτον* id vocant. §. *furtorum Inst. h. tit. l. 3. §. 1. l. 7. §. ult. D. eod.* Sed si dominus, cum videret furtum sibi fieri, abscondit se, ne occideretur, non est manifestum furtum *d. l. 7. §. 1.* ut planè verisimile sit, quod Cujacius observat, clamore opus esse, ut fur deprehensus censeatur: veluti: *Fures, fures!* aut, *Quo te fur proripis? Quo ve res abibit mea?* Nam & x i 1. Tabulis clamor exigebatur, antequam liceret furem occidere. *l. 4. D. ad leg. Aquil.* Nec manifestum furtum est, cum fur neque deprehensus, neque conspectus est cum re furtiva. Hujus furti tenetur & ille cujus ope, consilio furtum factum est. Cæpem fert, qui ministerium atque adjutorium ad subripiendas res præbet. Consilium dat, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. §. *interdum Inst. h. tit. l. is qui opem 34. & l. seq. l. in furti 50. §. 1. & seqq. D. eod.* Debent autem verba illa, *ope, consilio*, disjunctim accipi, ut vel opem tulisse, vel consilium dedisse sufficiat *l. saepe 53. §. ult. D. de V. S.* dummodò & eventus fuerit consilium secutus *d. §. interdum Inst. h. tit. l. qui servo 36. §. plus Pomponius l. si quis uxori 52. §. neque verbo l. si is 66. §. eum qui D. eod.* Aliquando sanè et si eventus secutus non fuerit, furti tamen obligatio nascitur, quod accidit, cum quis servum alienum sollicitat, ut res domino surreptas ad se perferat §. *sed et si credat aliquis Inst. eod. l. si quis 20. C. eod.* Verum hoc publicæ utilitatis, & exempli causa constitutum est in sollicitatores, quod genus hominum pessimum est: cum cæteroquin strictâ ratione neque servi corrupti, neque furti actio videatur locum habere. Non illa, quia servus deterior non est effectus: non hæc, quia res non sunt ablata domino invito. Præterea nec manifesti furti tenetur ille, qui furem, vel rem furtivam celaverit *l. qui*

10.

Conf. Max.

4. tit. 1. §.

1. n. 7.

Cujac. 11.

obs. 38.



Gell. 11.  
cap. 18.

vas 48. §. 1. D. de furt. l. eos qui 14 C. eod. iunct. l. 1. C. de his qui latr. vel al. crim. reos. adeò ut ex Sabino Gellius narret, furem esse hominis judicatum, qui, cum fugitivus præter oculos fortè domini iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne videretur à domino, obstitisset. Tenetur & ille nec manifesti, qui alienum quid jacens sustulit: nisi fortè tulerit, non ut lucretur, sed ut reddat ei cuius fuit. Quare qui criminis suspicione carere vult, huic consulitur, ut libello publicè proposito testetur, & invenisse se, & redditurum ei, qui desideraverit: in cuius testationis locum moribus plerarumque urbium vox præconis hodiè successit. l. falsus 43. §. qui alienum D. h. tit. Quod si dominus dispareat, an inventor rem, tanquam pro derelicto habitam, sibi habebit? Minimè: non enim quæ exciderunt dominis ignorantibus, ea pro derelictis habentur, §. ult. Inst. de rer. divis. adeoque non prodest inventori pro derelicto titulus, ut nec usucapere eam rem possit, quemadmodum de rebus levandæ navis causa factis, & naufragorum fortunis respondit Javolenus in l. interdum 21. §. 1. D. de adq. vel amit. poss. Quod ex naufragio expulsum est, inquit, usucapi non potest: quoniam non est in derelicto, sed in deperdito. Neque est, quod quis putet, denuntiationem voce præconis factam, mutare ei causam possessionis: qui enim id fieri potest, ut qui hætenus naturaliter possedit, is simul atque præco prædicaverit, incipiat civiliter possidere? aut qui hucusque scivit rem suam non esse, is de repente credat eam alienam non esse? Adeò id absurdum mihi videtur, vix ut assentiri illis possim, qui scribunt, etsi inventor ipse usucapere non possit, emtorem tamen qui disparente domino bonâ fide rem ab inventore emerit, posse: quantulum enim obstat, quo minus certissimum juris fundamentum oggeramus: quisquis rem alienam sciens vendit, furtum committit §. quod autem dictum est, Inst. de usucap. ? Illud extra dubitationis aleam pono, falsam esse eorum sententiam, qui putaverunt si dominus compareat, res inventas pauperibus esse distribuendas: nullo enim id loco scriptum est, nec ullum argumentum hujus sententiæ idoneum suppetit, ut jam ante rectè animadvertit Franc. Sarmientus. Sed fingamus dominum parere, an inventor *εὐπετρον*, id est, inventionis præmium petere potest? Improbis est, qui gratis probus esse non vult: petere ergò *εὐπετρον* non potest, nisi ex pactione: citra verò pactionem solum, condici non potest d. l. 43. §. quid ergò D. h. tit. l. solent 15. D. de præscr. verb. Paul. 2. sent. 31. §. ob indicium. l. 4. §. ult. D. de cond. ob turp. caus.

Vide.

Sarm. 6.  
sel. int. 10.



Videamus nunc, rectène furtum diviserimus in duas species, manifestum, & nec manifestum: cum & tertia species reperiatur, ejus nimirum furti, quod & manifestum, & nec manifestum sit. Ita enim Ulpianus in *l. vulgaris 21. D. h. tit. Si quis armarium, quod tollere non poterat aperuerit, & omnes res, quæ in eo erant, contrectaverit, atque ita disceserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, & antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit; ejusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur erit. Sed & qui segetem luce secat, & contrectat, ejus quod secat, & manifestus, & nec manifestus fur erit.* Verum, non obstante Ulpiani responso, dicendum, rectè se propositam divisionem habere, nec ullum dari furtum, quod simul & manifestum & nec manifestum sit: non enim Ulpianus dicit, & ejusdem rei, & eodem actu atque tempore utrumque committi furtum, sed ejusdem quidem rei, at diversis actionibus. Nam dum fraudulosè & lucrifaciendi animo contrectat, ejus quod contrectat, nec manifestus fur est: dum aufert atque deprehenditur, manifestus. Quanquam & id ipsum à stricta duntaxat ratione atque subtili proficiscitur, ut ejusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur dicatur: si actionem spectemus, quia in tantum quisque tenetur, quantum abstulit, consequens est & hunc, de quo quærimus, unâ duntaxat actione teneri: nempe manifesti: non etiam nec manifesti.

Illud postremò notandum, etiamsi superiora omnia concurrant, interdum tamen personam facere, quo minus furti actio detur. Nam si maritus rem uxoris, aut contra uxor mariti rem intervertat, concurrunt ea omnia, quæ definitio superior expressit; contrectatur res, fraudulenter, lucrifaciendi gratia: cessat tamen famosa furti actio, propter honorem matrimonii, conjugumque necessitudinem atque vitæ totius societatem, ejusque loco datur actio non famosa de rebus amotis in simplum *l. si quis uxori 52. §. 1. & 2. D. h. tit. l. 17. C. eod. l. 1. 2. & seqq. D. de act. rer. amot.* si nimirum divortium secutum sit: nam constante matrimonio nec actio rerum amotarum datur, sed jure gentium condicuntur res ab iis, qui non ex justa causa possident *l. rerum 25. D. eod.* vel actione in factum agitur, *argl. 2. C. cod.* His autem consequens est, ut multo minus conjux à conjuge extra ordinem furti accusari possit, cum criminale judicium, & processu, & exitu civili plerunque gravius sit. Servi quoque & liberi nostri, quos in potestate habemus, furtum quidem nobis faciunt, furti tamen actione non tenentur: cujus rei duplex reëditur ratio: Prior, quia natura



est impedimento: quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possimus. Posterior, quia necesse non habet pater vel dominus litigare, sed statuere ipse in furem potest: idcirco nec actio à veteribus ei prodita est *l. 16. & 17. D. h. tit.* Possis, quantum ad filiosf. attinet, rationem adjicere tertiam, quia vivo quoque parente domini existimantur, & participes parentum *l. in suis 11. D. de lib. & post. Terent. in Heaut.*

*Nec fas esse ullâ me voluptate hic frui,*

*Nisi ubi ille huc salvos redierit meus particeps.*

Sed quod diximus ipsum patrem dominumve statuere in furem posse, hoc ita temperandum, nisi atrocitas rei graviolem exigat animadversionem: tum fur ad præfectum urbi deducendus est. *l. 3. & 4. C. de patr. pot. l. un. C. de emend. serv. l. perspicuum 11. §. 1. D. de pæn.* Temperandum etiam quod de furti actione diximus, ut licet ea adversus filiumf. non detur, si tamen peculium castrense habeat, utili actione patri teneatur *d. l. 52. §. sed si filius 5. D. h. tit.*

Ex contrario pater quoque filio furtum facit, furti tamen non tenetur: reverentia enim parentibus debita hoc efficit, ne contra eos turpis actio detur *l. 1. 2. 5. 6. 7. 9. D. de obseq. par. & patr. præst.* quæ ratio cum generalis sit, ad omnes parentes pertinens, consequens est, ut nec adversus matrem, avumve maternum detur. Ulpianus tamen in *d. l. 52. §. 6.* scripsit: si pater filio rem castrensis peculii subtraxerit, & furtum eum facere, & furti teneri: verum de utili actione hoc accipiendum esse, cum ex præcedenti §. tum ex *l. 11. §. 1. D. de dol.* facile colligitur. Præterea liberti atque clientes patronis, mercenarii iis à quibus conducti sunt, furti non tenentur *l. si libertus 89. D. h. tit.* sunt enim & hæc domestica furta, quæ publicè vindicanda non sunt *d. l. 11. §. 1. D. de pæn.* Atque de libertis id fortasse minus mirum videri posset: sed de clientibus magis: maximè de mercenariis: nam statuere patronus in clientem, conductor in mercenarium nihil potest: cur ergò denegetur eis furti actio. Jam utra necessitudo major, quæ intercedit conductor cum mercenario, an quæ privignis cum vitrico aut noverca? Atqui privignis contra vitricum & novercam datur famosa furti actio *l. 3. l. de his. 11. C. h. tit.* qui minus conductori adversus mercenarium? An quia cliens & mercenarii sunt domesticæ personæ: vitricus & noverca minimè? Illud sanè minimè mihi verum videtur, quod quidam scripserunt, furti actionem non dari adversus propinquos intra quartum gradum. Nec satis firmum huic rei



rei argumentum ducitur ex l. si tutor 9. D. de susp. tut. quæ quantum ad suspecti crimen, propinquorum famæ parci jubet: de furto non loquitur, nec potest eo usque interpretatione produci; alioqui sequeretur, nec adversus vitricum vel novercam furti actionem dari, cum hi inter primos adfines sint. Quamvis autem personæ enumeratæ furti non teneantur, tamen si qui opem consiliumve eis tulerint haut dubiè furti tenentur d. l. si quis uxori 52. D. h. tit.

## CAPUT II.

## De Pœna.

- |                                              |                                                                    |
|----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| 1. Quæ pœna furti ex XII. Tab.?              | 4. An criminale judicium de quocunque etiam modico furto competat? |
| 2. Quæ postea legi decemvirali successerit?  | 5. Rectène Justin. retulerit furem membro mutilari.                |
| 3. An pœna furti nec manifesti ex XII. Tab.? | 6. Rectène fures puniantur laqueo?                                 |

**P**OENA furti alia lege Decemvirali, alia postea introducta est. Decemviri, ut Gellius narrat, neque pari severitate in puniendis omnium generum furibus, neque remissa nimis lenitate usi sunt. Nam furem, qui in manifesto furto pressus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, quum faceret furtum nox esset, aut interdum telo se defenderet. Ex cæteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique jusserunt ei, cui factum furtum esset, si modò id lucifecissent, neque se telo defendissent: servos item furti manifesti pressos, verberibus affici & de saxo præcipitari, sed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri, ea quoque furti, quæ per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt. Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. De occidendo fure manifestario confirmat Cicero pro Milon. Duodecim tabula nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem si se telo defenderit, interfici impunè voluerunt. Et Gajus in l. 4. §. 1. D. ad leg. Aquil. & l. si pignore 54. §. furem D. h. tit. Lex XII. Tab. furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum permittit occidere, si ius telo se defendat; ut tamen æquè cum clamore testificetur. Verba ipsius legis de fure nocturno prodidit Macrobius ista: SEI. Macrob. 1  
Satur. 4.  
NOX.

NOX. FURTUM. FACTUM. ESIT. SEI. JM. OCCISIT.

2. JOURE. CAISUS. ESTO. Postea à lege decemvirali, discessum est, nam si qui super manifesto furto jure & ordine experiri vellet, huic actio à prætore in quadruplum dabatur. *Gell. d. loc. pr. Inst. de perp. & temp. act.* Occidere quoque furem seu diurnum seu nocturnum non licuit, nisi se telo defenderet, parciq; ei sine periculo non posset *l. furem 9. D. ad leg. Corn. de sicar.* Subinde etiam extra ordinem, fures accusari cœperunt, apud Præfectum urbi, vel cum qui criminali jurisdictioni præerat: quo casu nulla certa pœna constituta erat, sed arbitrio jus dicentis, pro qualitate admissi reus plectebatur; atque interdum nil gravius statuebat Præfectus, sed rem furto interceptam restitui jubebat. *l. ult. D. de priv. del. l. interdum 56. S. 1. & l. ult. D. h. tit.* Novissima constitutio Justiniani nominatim vetat pro furto, sine armis & violentiâ commisso, furem aut morte plecti, aut membro mutilari, *nov. 134. cap. ult.* Summa igitur hæc est: de furto aut civiliter agitur, aut criminaliter. Si civiliter agatur, pœna furti manifesti est quadrupli ex edicto prætoris: nec manifesti dupli ex lege *x i i. Tab.* Sin criminaliter, extra ordinem fur punitur, dum ne ei, qui vim non adhibuit, aut caput, aut membrum amputetur.

3. Dixi nec manifesti pœnam dupli esse ex *x i i. Tab.* id enim Gellii verba evincunt, quæ ad Decemviros, non ad edictum Prætoris respiciunt. Sed & quum *x i i. Tab.* dicatur constituta noxalis furti actio *S. sunt autem Inst. de noxal. act.* necesse est id de furto nec manifesto intelligas, ejusque pœnam pecuniariam dupli fuisse: nam ob manifestum furtum servi de saxo Tarpejo dejiciebantur: non ut potuerit manifesti nomine actio noxalis constitui, *arg. l. quis sit fugitivus 17. S. noxas D. de adul. ed.* Non adducam etiam ad probandum hanc sententiam *l. tres tutores 55. S. 1. D. de admin. tut.* non enim de actione furti nec manifesti, sed rationibus distrahendis loquitur.

4. De civilibus actionibus hoc capite pluribus non agemus, cum propositum nobis sit, crimina potissimum eorumque accusationes persequi. Ad hanc autem partem illud in primis pertinet, utrum accusari extra ordinem possit quicumque fur, seu magnæ, seu parvæ rei, an verò improbiore duntaxat? Posterius non levibus argumentis comprobari posse videtur. Nam si omnis fur accusari extra ordinem potest, quid opus peculiaribus locis atque titulis agere de improbiore? Vekati *tit. de extr. crim.* de saculariis atque directariis: de furi-



furibus nocturnis & balneariis, *tit. de furib. baln.* de his qui vi atque armis utuntur, *tit. de effract. & expil.* de abactoribus pecorum, *tit. de abig.* de his qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt *tit. de incend. ruin. naufr.* ? nonne id ipsum satis arguit parvos fures non accusari? Quid, quod nominatim J.C. Marcianus in *l. 2. D. de furib. baln.* respondit, fures diurnos, tanquam minus atroces, ad examinationem civilem remittendos esse? Quid, quod alioqui auxilium extraordinarium pro re modica non datur? *l. 4. D. de inint. restit. l. 9. §. ult. & l. seq. D. de dol.* Quid, quod non omnes injuriæ, sed atrociores duntaxat extra ordinem vindicantur? *arg. l. 1. D. de Extr. crimin.* Denique, quis non valdè durum id fatebitur, in crimen inscribi ob rem modicam, tristemque conspici vultum rei atque habitum? Atque hæc sententia uti argumentis defenditur, ita nec contemnendis auctoribus placuit. Quibus tamen non obstantibus, contrariam veriore judico, legum rationumque pondere validius subnixam. Nam primò generaliter J.C. Ulpianus, & sinè distinctione tradit in *l. ult. D. de priv. del.* Si quis actionem, quæ ex maleficio oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter, ad jus ordinarium remittendus erit: sin extra ordinem, tunc subscribere eum in crimen oportebit. Secundò: in specie de furto differens, non separat modicum à gravi in *l. ult. D. de furt.* Tertiò non distinguit Hermogenianus circa injuriam, atrox an levis sit, sed generaliter testatur, de injuria extra ordinem ex causa & persona statui solere *l. ult. D. de injur.* Quinimò de omni injuria, eum qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter, docet Imp. in *§. in summa Inst. de injur.* Quartò: Cum actio vi bonorum raptorum, famosa, & in quadruplum, detur ob rem parvam; cum ipsa furti actio famosa & in quadruplum detur ob rem modici pretii, *nov. 63. cap. 1. nov. 69. cap. 1. §. gallinarum Inst. de rer. divis. l. si apes 26. l. si pavonem 37. D. de furt.* cur non detur judicium extraordinarium? neque enim eventus seu exitus civili semper gravius est. Deducitur quidem reus in periculum majoris poenæ, aliquando tamen Præfectus urbi rem furtivam duntaxat restitui jubet *l. interdum 56. D. de furt.* Quintò: non obscure sententiam hanc confirmat *ead. nov. 69.* cujus inscriptio cum sit tam de criminalibus, quam pecuniariis causis; cumque *cap. 1.* constituat Imp. ut ne reus possit revocare domum, sive pecuniarum, sive criminum reus sit, sed ibi lis peragatur, ubi deliquit; consequens est, ut & ea quæ sequuntur de sublatione bovis, aut equi, aut domesticæ gallinæ, referantur ad utrumque judicium, tam criminale

K

nale

Cov. 1. re-  
sol. 3. n. 12.  
Zaf. 2. Ang.  
resp. 26.  
Gomes, in  
§. poenales  
Inst. de act.



nale, quam civile. Sexto & ultimò apertè eam confirmat Martianus in l. 3. §. 2. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. hisce verbis: *D. Pius rescripsit, eum qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent; sicut neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset.* Etiam nunc dubitabimus, modici furti reum ad Præfectum urbi deduci posse? Quid ergò respondebimus adversariis? Profectò non difficile erit objectos ab eis argumentorum nodos dissolvere. Quod enim ad primum attinet, inter initia juris, ejusque progressum atque incrementa distinguendum arbitror: initio atrociores duntaxat fures coercerentur extra ordinem: post invaluit, ut adversum omnes vel criminaliter, vel civiliter agi posset: tituli que illi peculiares, qui de gravioribus furtis in libris Digestorum habentur, illud solum arguunt, etsi quis fur accusari extra ordinem possit, in primis tamen & exquisitius improbiore à Præfecto coerceri. Itaque & ad secundum respondendum duco, quod ex l. 2. D. de furib. balm. desumptum est. Quanquam & illud dici poterat, verba, *remittendi sunt*, quibus Martianus utitur, accipienda esse, non ex necessitate, sed usu fori: id est: plerumque quidem diurnos ad examinationem civilem remitti, posse tamen, si cui libeat, & extra ordinem accusari. Quod tertio loco adfertur de restitutionibus in integrum, & actione doli, id stipula levius est: quid enim commune in integrum restitutioni cum accusatione furti? In integrum restitutio non datur ob rem modicam, quia rescindit id, quod summo jure civili subsistit. Actio furti vel ejusdem accusatio, num rescindit aliquid, quod jure civili subsistebat? Minime gentium: nullo modo furtum subsistit, quin & moribus civitatis, & natura probum est l. probum 42. D. de V. S. Jam quod quarto loco emittitur ab adversariis telum, id in ipsorum caput retorquemus. Paulus in l. 1. D. de extr. crim. testatur extra ordinem vindicari, si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinuerit: atqui hæc non validè atrox injuria est: ac vix gravior ea, qua quis os hominis liberi depalmat, pugnumve ducit, aut convitium facit: Hinc ergò perspicuè colligitur, etiam modicam injuriam vindicari extra ordinem posse. Quod postremo adducebatur, durum esse, ob rem modicam in crimen inscribi, tristemque cerni habitum rei, atque barbæ promissæ squalorem: id totidem verbis inficiari possumus; quia magis animo atque affectu, quam rerum pretio maleficia æstimantur. Hieronymus in c. ult. 14. q. 6. *Fur autem non solum in majoribus, sed etiam.*



etiam in minoribus judicatur. Non enim id quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione non idcirco diversa sit fornicatio, seu mulier sit pulchra, aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula, aut opulenta, sed qualiscunque illa fuerit, una est fornicatio, ita & in furto, quantuncunque quis abstulerit, furti crimen incurrit. Julianus vetus novellarum interpres in nov. 69. Quamvis res, de qua agitur, minima videatur, tamen iustitiae ratio, non ex quantitate, sed ex suis regulis debet aestimari: nam & quod aliis vilissimum videtur, hoc aliis pretiosissimum est. Addo Vellejum Paterculum, qui cum lib. 2. histor. narrasset, C. Catonem consularem, M. Catonis nepotem, repetundarum damnatum esse, cum lis ejus, 1111. M. aestimaretur, subjicit: Adeo illi viri, magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum; & quid, non quantum admissum foret, aestimabant.

Dehinc videndum, rectene Justinianus in d. nov. 134. c. ult. v-  
 ruerit, ob furtum non violentum membro aliquo mutilari furem; Vid. Cuj. 7.  
obs. 13. &  
Chaff. p.  
78. n. 59.  
 cum id ipsum videatur rationi maximè consentaneum, ea quemque  
 corporis parte puniri, qua deliquit. Ita falsario multi hodie manum  
 amputant, perjuro indicem, blasphemio linguam. Et olim Alexan-  
 der Severus notario, qui falsum causae brevem in consilio Imperato-  
 ris retulerat, digitorum nervos incidi jussit, ne unquam scribere pos-  
 set. Desertoribus quoque, quod pedibus potissimum peccare vide-  
 rentur, poplites multi succiderunt. Sed & mœchum cum vidisset  
 duci Diogenes Cynicus, cui mœcho Didymo nomen erat, dignum  
 esse dixit, qui ex ipso nomine suspenderetur. Et epigrammatarius sal-  
 se ridet maritum qui mœcho nares absciderat, quod non ea corporis  
 parte multasset, qua deliquerat: Risurus credo & constitutionem  
 Friderici, si in ejus ævum durasset, qui adulteros non mortis poena, Const. Si-  
cul. lib. 3.  
tit. 40.  
 sed nasi truncatione affici voluit. Ægyptiorum sanè legem, qua, ut  
 Diodorus refert, adultera nasi dispendio, adulter mille plagis luebat, Diod. lib.  
1. biblioth.  
 eidem explosam esse nullus dubito. Callidius Zaleucus Locrensi-  
 um legislator, qui adultero oculum erui voluit, quod primi nuptas ince-  
 stent oculi, maximumque illicitæ libidinis irritamentum, ardentius  
 aspexisse matronam. Unde sacra quoque pagina avertere nos oculos  
 jubet, ne irretiantur à vanitate. Et abstinentissimus mortalium Jo-  
 bus, pepigisse se foedus cum luminibus suis dicebat, ne ea defigeret  
 in virginem. Sed quod in hâc re palmarium videri poterat, etiam lex  
 divina mulieri manum abscindi præcepit, quæ in rixa viro suppetias  
 lata, impudenter apprehendisset adversarii virilia. Deut. 25. v. 11.



Verum hisce non obstantibus, existimo non malè id constitutum ab Imperatore: non enim in peccatis castigandis tam illud inspicere debemus, quo quis membro in delinquendo usus fuerit, quàm quid sit id, quod admissum est, quantumque, & quâ in re sit admissum. Poenarum is finis est, ut & delinquentibus & reip. medeantur: non rectè autem medetur, qui manum amputat aut pedem. Quippe ex inopia atque desidia plerumque furta nascuntur, ut Hebræorum sophus Agur agnovit, cum egestatem, tanquam alterius mali ansam atque illicem deprecatus est, ne fortè inopia pressus, manum ad furta atque latrocinia extenderet: Egestatis autem depellendæ optima ratio operæ diurnæ nocturnæque, quibus ut exhibere se familiamque homines desidiosos possint, in ergastula potius atque opera publica damnandi sunt. Medicorum in curandis corporis morbis ea ratio est, ut non semper loco affecto medicamenta adhibeant. Dolente capite aut stomachum purgant, aut clysteres adhibent; non tam quid doleat, quam causam doloris intuentes: ita prudens legislator in curandis animorum morbis, non tam quod membrum deliquerit, quam unde delinquendi causa profecta fuerit, considerare debet.

6. Hâc quæstione profligatâ, alteram huic proximam adjiciamus, quâ quæritur, an legislator furtum simplex capite punire possit, & quid sentiendum de constitutione Friderici *de pac. ten. & ej. viol.* qui quinque solidorum furem laqueo suspendi iussit? Simplex furtum vocamus, quod neque violentum est, neque in sacrilegii, peculatus, plagii speciem cadit. Hęc quæstio magnis utrinque animis agitur: ego nullius in verba jurejurando adactus, liberè & breviter quid videatur aperiâ. Videtur poena illa laquei, cum simplici furto irrogatur, impendio acerbior esse, neque convenire justitiæ distributiæ, quæ jubet poenas delictis æquas imponi, nec patitur scutica dignum, horribili flagello cædi. Id sequentibus argumentis demonstro. 1. Adversatur hæc poena juri divino, quod furem ære, non capite mulctat. *Exod. 22. v. 1. & seqq.* Est autem id jus ita sanctum atque immutabile, ut neque adjici, neque detrahi quicquam posse videatur, *Deut. 4. 2. Apoc. ult.* cumque adventu salvatoris nostri abrogatum non sit, quare stare prohibeatur? Omnes leges Mosaicæ, testibus Duareno & Contio, quæ pertinent ad tuitionem decalogi, & fundamentum habent in naturali æquitate, hodieque Christianos obligant. Lex hæc non est merè judicialis, sed ex parte moralis: cujus generis leges cum salvator noster passim confirmet, ut *Joh. 8. 3. & 1. Cor. 10. 8.*

*Matth.*

Duar. ad  
rit. Dig.  
Sol matr.  
Cont. 1.  
lect. 1.



Matth. 15. 3. & 4. Matth. 26. 52. Ioh. 12. 8. junct. Deut. 15. 11. Matth. 5. 8. & seqq. consequens est, abolitas non esse, ac ne potuisse quidem aboleri cujusquam hominis constitutione, cum minister & executor divine voluntatis omnis magistratus esse debeat Rom. 13. 1. 2. 3. 4. 11. Mens & voluntas supremi legislatoris satis aperte colligitur ex illis furtorum generibus, quibus specialiter capitis poenam irrogat. Irrogat enim poenam capitis plagariis Deut. 24. 7. sacrilegis Jos. 7. Effractoribus non quidem nominatim irrogat, sed dum nocturnum furem, qui vim facit, occidi permittit Exod. 22. 2. eo ipso effractionem infra capitis poenam non esse, propemodum innuere videtur. Ex his autem perspicimus, nequaquam Deum opt. max. voluisse simplex furtum morte plecti: ut planè hic locum habere possit illud vulgatum: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* III. Adversatur laqueus justitiæ distributiæ, quæ dictat poenam delicto justâ proportionem respondere debere. At nulla est proportio inter vitam hominis & centum aureos, nedum inter vitam & quinque; liberum enim corpus nullam recipit æstimationem l. 3. D. si quadr. paup. sec. dic. l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de dej. veffus. Et summa aureorum quinque, levis summa est l. Divus 6. D. de bon. dam. 14. Qui damnum injuria dat, ut maximè dolo faciat, atque etiam id damnum excedat quinque solidos, non tamen punitur ullâ lege capite, nisi fortasse ædes alterius exusserit, aut acervum frumenti juxta ædes positum; tum enim vinctus verberatusque igne necatur l. qui ædes 9. D. de inc. ruin. nauf. At si ex. gr. equum tuum, aut bovem occidero, quantivis pretii sit, tanti condemnor, quanti is equus plurimi fuit, anno retrorsum computato: ac ne leges quidem municipales capitis poenam irrogant: cur ergò puniatur capite, qui equum abstulit? num gravius auferre, quàm occidere? Si calicem tuum argenteum in profundum abjecero damni dandi causa, peculium vapulabit l. qui servandorum 14. S. sed et si calicem D. de præscr. verb. Si eundem abstulero animo lucrificiendi, catena circumdabitur collo. Hæccine justa proportio? v. Stuprum non violentum capitale non est, nec moribus id capite luitur, S. item lex Julia Inst. de publ. jud. Stu-

Damhoud.  
prax. crim.  
cap. 92.  
robr. de  
stupr. n. 1.  
Farin qu.  
147 § stu-  
prum n. 2.  
Conf. Moll.  
1. Sem. 37.  
n. 15.



Clar. 5.  
sent. § 2.  
adulterium  
n. 7. in fin.

Farin. qu.  
18. n. 84.  
Moller. 2.  
Sem. 37. n.  
5.

Vid. Al-  
ting. part.  
2. probi,  
34.

pute non punitur, nec fas est: quanto minus fur? cum res quidem ablata restitui possint, virgo restitui in eum locum, quo est accepta, non possit. VI. Adulterium jure divino capite punitur, *Lev. 20. v. 10. Deut. 22. v. 22. Job. 8. v. 5.* Hanc capitis poenam non rectè statutis plerarumque regionum commutatam esse in non capitalem, plerique interpretes agnoscunt: ac nominatim Julius Clarus in receptis sententiis exclamat, in hoc articulo Christianum orbem egere reformatione: Cur ergò ex contrario non fatentur etiam, poenam non capitalem furti simplicis non potuisse converti in capitalem? An plus licet legumlatoribus circa furtum, minus circa adulterium? **VII.** Postremò ad genus mortis quod attinet, cur fures laqueo strangulantur, sicarii gladio feriuntur, cum haud paulo gravior cædes furto, quamlibet magno, sit? Non sentiunt se mori, quorum gladio refecatur cervix: qui strangulantur, sentire mortem censentur. Aequitas autem dicat, quo gravius crimen est, eo & acerbior poenæ sensum esse debere. Hæret hic aqua interpretibus. Atque his argumentis sententiam nostram satis abundèque confirmatam arbitror: sed nihil dixisse videbor, nisi & dissentientium argumenta diluero. Objiciunt primò: Leges forenses scriptæ sunt solis Judæis, abrogatæque adventu Christi. Respondeo: Id verum non est: nam si leges forenses solos Hebræos tenent, cur Chananæorum gentes ob libidines excinduntur? *Lev. 18. 24.* Cur ante legem in pædicones latam Gomorha atque Sodoma urbes florentissimæ incendio deflagrant? *Genes. 19.* Cur Thamar ante legem de adulteriis latam flammis addicitur? *Gen. 38. 24.* Quo autem id loco scriptum, Christum adventu suo leges forenses omninò & in totum antiquasse? Non est hæc lex merè forensis, sed ex parte moralis, & quasi sanctio octavi præcepti, quâ poena in transgressores constituitur. Quam autem absurdum foret, fateri, legem quidem omnibus omnium seculorum hominibus datam, ne furari liceat; sanctionem tamen, quæ pars postrema cujusque legis est, ad solos Israelitas pertinere? Objiciunt secundò locum *Genes. 31. v. 32.* ubi cum Laban quæreretur furto sibi ablata Deorum simulachra, Jacobus respondet, eum, apud quem ea inventa fuerint, morte id furtum luere debere. Huic similis *Gen. 44. v. 9. & seqq.* ubi qui scyphum argenteum Josephi abstulerat, morti adjudicatur. Respondeo: Aut Jacobus, dum litigat cum socero, inconsulto calore in ista verba prorupit; aut quod verisimilius, ideò censuit idolorum interceptorem capite puniendum, quod cum furto con-



conjunctum atque commixtum esset idololatriæ crimen. Est autem id crimen per se solum capitale & gravissimum, ut patet ex *Deut.* 13. v. 8. Josephi autem calicem quod attinet, non puto nos erraturos, si dixerimus fratres ejus, dum innocentia suæ confidunt, audacius morti obtulisse se atque servituti. Nam dispensator Josephi, animadvertens calidius id esse responsum, quàm ut ferri posset, non morte, sed servitute puniri voluit eum, apud quem calix esset repertus. Ut quid autem servitute? Quia improbius erat furtum, & hospitis & principis convasare suppellectilem. Nam & alias, quæ adversus privatos atque extraneos admissa modica censerentur, ea adversus principem atque hospitem commissa, censentur gravissima. Tertiò: Adducunt ex libro *Jos. cap. 7.* Achanem, qui ob furtum cum universa familia vivus lapidibus obrutus est. Verum responsio facilis & in promptu est: Non commisit Achan simplex furtum, sed sacrilegium: quod committit omnis qui sacra temere attrectat, aut usurpat sibi quæ Deo sunt dicata, vel debita voti causa aut anathematis. Ælius quidem Gallus sacrum definierat, omne quod quodcunque modo atque instituto civitatis consecratum esset, sive ædis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod diis dedicatum atque consecratum esset: Trebatius verò paucioribus verbis, sed plenius: *Sacrum est, quicquid est, quod Deorum habetur.* Sacra igitur sunt, non tantum quæ consecrata sunt cultus divini causa, sed & omnia, quæ quis Deo vovit. Vota autem erat præda omnis oppidi Jerichuntis Deo: non potuit igitur non committere Achan sacrilegium. Quartò: Opponunt nobis Davidem, qui 2 *Sam.* 12. v. 5. quum per Nathanem delatus ad eum esset dives, oviculæ interceptæ reus, exclamavit: *Vivit Jehova. reus mortis est vir ille, qui fecit hoc! Agnam quoque ipsam rependit o quadruplam.* Ad hunc locum, qui difficillimus esse perhibetur, non una datur responsio: vel enim dici potest, hyperbolico dicendi genere usum Davidem, ut exprimeret improbitatem hujus furis, qui cum dives gregis esset, agnam unicam interceperat pauperi: vel furtum id simplex non fuisse, sed rapinam: vel peculiali id instinctu Dei factum esse, ut David in ista verba prorumperet, atque suamet ipse sententia caderet, juxta illud vulgatum Græcorum: ἡ γλώσσα αὐτοῦ ῥέεισεν τὸ ἀληθὲν λέγειν: Ipse enim filius ille & vir mortis erat. Excanduisse sanè Davidem, cum hæc ediceret, sacra pagina memorat. Tunc, inquit, David, accensus ira in virum illum valde, dixit Nathani, *Vivit Jehova, reus mortis est vir ille, qui fecit hoc.* Quintò: Ajunt,

Fest. verb.  
Sacer  
mors.

Microb. 3.  
Saturn. 3.

jus.



jus divinum non vetare, quo minus pœnæ intendantur: idque elucescere ex Salomonis proverbiiis *cap. 6. v. 31.* ubi testatur, posse etiam furem damnari in septuplum. Resp. Non hæc est Salomonis mens atque propositum, ostendere quousque furti pœna intendi possit, sed docere quid intersit inter adulterium & furem, quantumque exsuperet hujus furor, illius stultitiam. Fur enim deprehensus vel septuplum rependere potest: Adulter deprehensus quid rependet: non habet rationem pretii maritus, nisi leno sit, nec parcit, quamlibet maxima deprehensus offerat munera. Sexto: Arguunt, crescentibus delictis exacerbandas esse pœnas *l. aut facta 16. §. ult. D. de pœn.* Respondeo: Neque nos id diffitemur, augefcente indies delinquentium numero, pœnas exasperandas esse; atque etiam ultrò profite-mur, si in aliqua regione tam crebra sint furta, tot directarii, tot sacularii, tanta vecticulariorum manus, ut non possit aliter resp. esse salva, nisi in crucem tollantur, tollendos esse; salus enim populi suprema lex esse debet: verum si possit ista malorum sentina aliter exhauriri, puta, pœnis pecuniariis, infamia, virgis, opere publico, cur non hæc porius viâ, quàm laqueo atque furcis grassemur? Quin si Bodino credimus, non est satis apta coercendis furtis pœna suspendium: docet enim experientia homines desides & desperatos, pro dulci furtorum compendio, malle jugulum semel laqueo præbere, quam diu in metallo vel ergastulo opus facere. Sunt, fateor, ex nostra secta, quibus hæc responsio non probatur, existimantes, ne urgente quidem reip. necessitate fures capite puniendos, hoc argumento: Si crimen sua natura capitale, veluti cædes, adulterium, non potest propter raritatem puniri mitius: consequens est, non capitale propter frequentiam non posse puniri gravius. Sed his assentiri non possum, cum istarum rerum maxima dissimilitudo cernatur: à raritate nullum impendet reip. periculum; à frequentia maximum. Atque hæc ratione constitutio Friderici Imperatoris excusari poterat: nempe paci instaurandæ, & seculo datam fuisse, quo nimium multis grassantibus exemplo opus erat, ad coercenda furta, atque latrocinia: ideoque ad consequentiam non esse producendam. Postremò suffragiis Theologorum sententiam suam confirmare satagunt, ex quibus meritò primum locum assignamus Johanni Calvino, qui in aureo Institutionum Christianarum opere ita scribit: *Lex Dei furari prohibet. Quæ furtis fuerit constituta pœna in politia Judæorum, videre est in Exodo. Aliarum gentium vetustissima leges furtum duplo*

Bodin. 6.  
de republ.  
ult.

Calv. 4.  
inst. ult.  
sect. 16.



plo puniebant: quæ postea secutæ sunt, discreverunt inter manifestum & nec  
 manifestum. Aliæ ad exilium progressæ sunt, aliæ ad flagrum, aliæ denique  
 ad capitis supplicium. Falsum testimonium talionis pœna inter Judæos ple-  
 debatur: alibi gravi tantum ignominia, alibi suspendio, alibi cruce. Homici-  
 dium omnes pariter leges sanguine ulciscuntur, diversis tamen mortis ge-  
 neribus. In adulteros alibi severiores, alibi leviores sunt edicta pœna. Vi-  
 demus tamen, ut ejusmodi diversitate in eundem omnes finem tendant  
 Nam uno simul ore pronunciant in ea, quæ æternâ lege Dei damnata sunt  
 facinora: nempe homicidia, furta, adulteria, falsa testimonia. sed in pœ-  
 na modo non conveniunt; neque verò id necesse est, neque etiam expedit.  
 Est regio, quæ nisi horrendis exemplis in homicidas saviat, cadibus statim  
 & latrociniiis perdenda sit. Est seculum, quod pœnarum acerbiteratem au-  
 geri postulat. Si quid turbatum sit in statu publico, novis edictis corrigenda  
 sunt, quæ inde nasci solent mala. Belli tempore in armorum strepitu conci-  
 deret omnis humanitas, nisi insolito pœnarum metu injecto. In sterilitate, in  
 pestilentia, nisi adhibeatur major severitas, pessum ibunt omnia. Est gens in  
 vitium quoddam propensior, nisi acerrimè compestatur. Quàm malignus  
 fuerit, ac bono publico invidus, qui tali diversitate offendetur, ad retinen-  
 dam legis Dei observationem accommodatissima? Nam, quod jactatur à  
 quibusdam, fieri contumeliam legi Dei per Moysen latæ, quum abrogata illa  
 novæ aliæ illi præferuntur, vanissimum est. neque enim aliæ illi præferuntur,  
 dum magis probantur, non simplici probatione, sed temporum, loci, gen-  
 tis conditione: aut illa abrogatur, quæ lata nobis nunquam fuit. Si quidem  
 non eam dominus per manum Moysis tradidit, quæ in gentes omnes promul-  
 garetur, & ubique vigeret: sed quum Judaicam gentem in fidem, patro-  
 cinium, clientelam suam suscepisset, illi etiam peculiariter legislator esse  
 voluit: ac quod sapientis legislatoris erat, singularem quandam ejus ratio-  
 nem in ferendis legibus habuit. Hactenus Calvinus. Secundum locum  
 tribuimus Petro Martyri, cujus ex locis communibus verba citan-  
 tur ista. Lex ista de vitata puella ducenda partim civilis est, partim  
 moralis. Id est morale ac sempiternum, ut à magistratibus supra ac vagæ  
 libidines prohibeantur. Ad rationem verò politicam spectat, genus pœnæ  
 decernere; quod principi liberum quidem relinquitur, sed ita liberum, ut  
 mutet Judaica legis civilem sententiam, ut populo suo magis videbitur con-  
 gruere, non sanè ad earum libertatem, sed ad vitiorum emendationem.  
 Tantum Martyr. Tertium locum occupat ὁ ἡγεμόνων istorum Philippus  
 Melanthon, qui cum delapsus esset in mentionem hujus quæstionis,  
 censuit; Judici Christiano satis hoc esse debere, quod lex congruit ad  
 hanc

Mart. in  
 app. lib. 4.  
 loc. com. in  
 resol. 4.  
 quæst.

Melanthon.  
 in loc. The-  
 ol. cap. de  
 Magistrat.



Chemnit.  
2. part. loc.  
Theol.  
prec. 7.  
circa fin.

Perkins.  
armil. cap.  
27.

Mart. c'ass.  
2. cap. 11.  
n. 33. 55.

hanc regulam, ut turpia facta puniat: Gradus permittendos esse legum conditoribus, severius punientibus fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior est, quam alibi, ubi fuerunt alia multa discipline vincula. Nec Deum hanc severitatem improbare: indicio esse legem Moysis, quæ filium heluonem & contumacem vult ad iudicem deduci, & condemnatum interfici; quæ lex honestissima, etsi nunc nimis tristis diceretur, ostendit tamen Deo placere discipline severitatem. Huc usque Melanthon. Quem sequitur quarto loco Martinus Chemnitius, qui in locis suis Theologicis ita prioribus succinit: *Queritur hic, an iustum sit fures punire suspendio, cum lex divina hanc poenam non constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Moësaicas nostras politias non obligare, quæ facinorosis rectè possunt poenas imponere pro ratione illius regulæ, ut communis pax & tranquillitas conservetur, malum de terra auferatur, audacia reprimatur, ut ceteri timorem habeant. Multis enim grassantibus opus est exemplo. Et ipse Deus in politica Moësaica ostendit, poenas furti pro circumstantia rei ablata vel mitigari, vel exasperari, ut quidam quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam veniuntur, quidam morte mulctentur. Dixit Chemnitius. Sequitur Perkinsus, quem novissimè poenam furti capitalem probasse putant his verbis: Furti poena à iudicibus statuenda pro delicti magnitudine: idèque fures quandoque capitali supplicio puniendi. Si dicatur, legem Dei iudicalem quadrupli restitutionem pro multa instituere, sciendum est in potestate magistratus esse, quando augetur delictum, augere civilem poenam. Jam autem in rebus nostris publicis furti delictum augetur. Primo populus noster egentior est Judæorum populo, ideoque furtum etiam levius maiora detrimenta apportabit. Secundo, populus noster est ferocioris ingenii, hinc etiam fures petulantiores sunt, & in furtis vim adhibent, atque perturbationem publicæ tranquillitatis: cuius major est habenda ratio, quam privata salutis unius.*

Atque hæc sunt Theologorum suffragia, quibus adversarii utuntur: quos tamen si penitus examines, aut non sentiunt id quod adversarii volunt, aut si sentiunt, non officiunt luminibus nostris. In re enim tanti momenti, non auctores numerare, sed rationes atque argumenta ponderare decet. Et tamen, si auctoribus certare libet, non defunt, quos opponamus. Petrus Martyr (cujus auctoritas eo major esse debet contra adversarios, quo cupidius eum in nos excitaverunt) de hac quæstione ita disseruit: *Qui interficit alium, pereat, abripiatur etiam ab altari. Sequitur adulterium; ibi gladius sistit suam actio-*



actionem, neque progreditur ulterius. De furto non est capitalis poena, neque de falso testimonio. Concupiscentia etiam non habet poenam sanguinis. Cum talis sit ordo, velim scire, quare invertant nostri hunc ordinem? Sed dicunt, à furibus magis perturbatur res. quam adulteris: oportet enim rationem habere publici boni. Sed ego nego fures magis perturbare rempublicam. Si noctu graſentur, & insidientur vita hominum, facile conceſſerim: sed simpliciter de furto non ita dixerim. Certè si rectum sit iudicium, quis nolit potius aliquid amittere rerum & facultatum, quam violari uxorem suam? Sed hodie ea est insita hominibus avaritia, ut pluris fiant pecunie, quam honestas uxorum. Dico igitur injuriam aliquam fieri furibus, cum ipsi suspenduntur, & adulteri, qui peccant gravius, relinquuntur vivi. Paulo post: Nunc concludo me non id agere, ut convellam magistratum auctoritatem: scio crimina esse punienda, hoc esse constitutum lege divina, modum vero committi magistratibus: nec vigere oportere easdem leges. Novi etiam illas leges civiles, traditas per Moſen, non magis nos adstringere, quam ceremoniales. Ceremonia manserunt usque ad adventum Christi: Civiles suum usum habuerunt, quandiu manebat illa res. conveniebant illi populo. Attamen audeo dicere, congruum esse, ut iustitia, quæ conspicitur in illis legibus non negligatur, sed ut res utilis à magistratibus accipiat. Wolf- gangus Musculus eadem censuit, sed planius atque apertius. Nunc, inquit, ob modicum furtum, quantumvis furtivè factum deprehensò furi adjudicatur laqueus: id quod multi boni nec divinis, nec Cæsareis legibus convenire existimant. Afferuntur rationes ex eo, quod pax communis, & malorum hominum incorrigibilis iniquitas severitatem hanc exposcant. At mirum videri potest, quare non ob easdem causas adulteri quoque morte plectantur, sicut lex Dei ac Cæsarium constituit: cum gravius sit adulterii peccatum, & nihilo minor incorrigibilitas adulterantium, quam furum. Chrysostomus sic sensit, ubi damnum refarciri potest, non esse homini adimendam vitam. Hæc obiter de pœnis & emendatione furti secundum leges civiles, quæ plus æquitatis habent, quam consuetudo nostrorum temporum, quæ fures patibulo affigi, & res furto ablata in fiscum principum ac magistratum transferri solet. Franciscus Junius breviter & planè ita censet: Quemadmodum qui jure communi civiliter ex lege Moſis reus mortis est, idem hoc tempore reus mortis habendus est: ita è diverso, quisquis eodem jure & modo reus mortis non est, neque hoc tempore reus mortis habendus est. Lambertus Daneus: Lege Moſis solum poena pecuniaria in fures fuit constituta, uti in bonis à fure datur da-

Muscul. in  
explan. de.  
cal.

Jun. in li-  
bei. de po-  
lit. Judaic.

Daneus. Eth.  
Christ. præ-  
cept. 8.



Piscat loc.  
8 apho-  
rism.

Rivet. in  
explic. 8.  
pcept.

Ameſ. 5 de  
conſc. cap.  
52.

Morus in  
Utop. lib.  
1. pag. 73.  
Theoph.  
tit. Inſt. de  
jur. nat.  
gent. & civ.  
& pr. Inſt.  
de perp. &  
temp. qd.  
Alciat. in l.  
probrum  
D de V. S.

nium solum. Hanc pœnam mutare iudicibus non licuit, sed facti cogni-  
tio in eorum potestate erat: Si cades, si vis, si aliquod scelus cum furto  
conjunctum fuit, propter malificium duplicatum gravior pœna potuit in-  
fligi ut 2. Sam. 12. Johannes Piscator: Quod ad pœnarum genera,  
quæ ad tuendum auctoritatem decalogi à Deo sancita sunt, videtur certè  
hodiè magistratus populi Christiani, non minus quàm olim magistratus  
populi Israelitici eis obstrictus esse. Etenim delicta temporibus non mu-  
tantur, sed omnibus ataribus unam eandemque naturam retinent: & si-  
militer Dei sententiam de delictis puniendis non mutari consentaneum est.  
Andreas Rivetus: Meritò existimamus ab optimis Theologis & Jure-  
consultis disputari contra nimium rigorem, non quidem furum patrocínio,  
sed justitiæ & imitæ studio; in quo rectè urgent analogiam inter pec-  
catum & pœnam, ne contra legem Dei & justitiam ipsam impingat ni-  
mia severitas, quæ limites ab eo concessos transgrederetur. Nam cum  
Deo soli competat absolutum jus vitæ & necis, non debent iudices arbitri-  
um suum sequi, sed expendere quantum Deus homini in talibus concesserit.  
Paulo post: Et sanè in simplici furto nimius videtur legis istius rigor. Nec  
immeritò tantum rigorem adversus miseros quosdam fures mirantur, qui  
blasphemos in Dei majestatem, tam indulgenter haberi, & tam impune  
norunt. Hoc enim in priorem tabulam Decalogi peccatum est, adeòque  
furto multo atrocius. Sed acriores sunt homines in privatis suis rebus ru-  
endis & vindicandis, quam in gloria Dei asserenda. Guilielmus Ame-  
sius: Summa fuit æquitas in ista moderatione (legis divinæ) & à Christi-  
anis observanda: quia justitia postulat, ut proportio quantum fieri potest,  
obserretur inter delictum & pœnam: sed inter illa externa bona, quæ sim-  
plici furto solent hominibus eripi, & hominis vitam, si in trutina simul  
appendantur, nulla proportio invenietur. Huculque Theologi, quibus  
si adjiciamus aliorum quoque probatorum auctorum testimonia,  
non puto nos absurde facturos. Plato omnia furta, seu magnæ, seu  
parvæ rei, duplo puniri voluit, si ultra sortem sufficerent furis bona:  
sin minus, vinciri, donec aut persuasisset, cui debebat, aut reddi-  
disset. Platonis imitator Thomas Morus in Utopia sua, vetuit fu-  
res capite plecti, eo quod furtum simplex non sit tam grave facinus,  
quodque hæc pœna non possit cohibere eos, qui nullam aliam ar-  
tem quærendi victus habent. Ex nostris Theophilus censuit, æquum  
esse, ut fur, qui in pecunia læsit, pecuniæ dispendio plectatur. Alci-  
atus malè institutas civitates judicavit, in quibus majore pecuniæ  
quàm morum habità ratione, fures laqueo strangulantur, adulteri  
are.



ere luunt. Et nuper admodum Hugo Grotius scripsit, fas non esse, quinquam ad mortem damnari, nisi ob delicta, quæ lex per Moſen data morte punivit, aut quæ his ſunt paria rectâ æſtimatione: Nec enim poſſe notitiâ divinæ voluntatis, quæ ſola animum tranquilat, aliunde in hoc negotio tam gravi haberi, quàm ex illa lege, quæ certè mortis pœnam in furem non conſtituit. Plura huiusmodi corrogari poterant: ſed iſta, quæ adduximus, propoſito ſufficient: adduximus enim, non tam ad confirmandam ſententiam noſtram, quæ rationibus ſatis gravibus atque ſolidis ſubnixæ eſt, quàm ad demonſtrandum, non deſſe nobis idoneos auctores.

Grot. 2. de  
jur. bel. &  
pac. cap. 1.  
n. 14. Al-  
ting. 1.  
probl. The-  
ol. 34.

## CAP. III.

## De Uſu.

## AD TIT. XXXIX. STAT. ULTRAJECT.

- |                                                                 |                                                            |
|-----------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| 1. Mores furtum grave capite puniunt.                           | 7. Quatenus locus exaggeret furtum?                        |
| 2. Quod ſit furtum grave?                                       | 8. Quatenus tempus, & de incendio, ruina, naufr. tumultus? |
| 3. Rectè ne Galli Belgæque domeſtica furta gravius coercent?    | 9. De modo & effractione, nec non de directariis.          |
| 4. Anſurium magnæ rei capite puniendum?                         | 10. De tertio furto, an id puniendum capite.               |
| 5. Et quid de illicita venatione & piſcatione?                  | 11. Quomodo tria furta computanda?                         |
| 6. Defenditur compiler juris Saxoni- ci adverſus gloſſographum. | 12. Quid de conatu, auxilio & receptatione ſtatuendum?     |

**N**unc de uſu diſſeramus & moribus gentium; non omnium, id enim immenſi laboris foret; ſed Belgii noſtri confœderati, cujus juventuti ſtudia noſtra præcipuè ad dicta atque deſtinata ſunt. Igitur Belgæ noſtri, cum animadverterent levius eſſe crimen ſimplex furtum, quàm ut laqueo puniri debeat, non niſi grave furtum, quod qualificatum nonnulli vocant, capite puniri voluerunt. Idem Gallis placuiſſe, probati auctores Chaffanæus, Argentreus, atque Eguinarius Baro teſtantur. De Hiſpanis idem prodit Gomeſius: De Italis Clarus. Germanis hæſiſſe videtur ſupra memorata Frederici conſtitutio, de ſuſpendendo fure quinque ſolidorum, quàm nec Quintus Carolus abrogare auſus eſt, comitiis Auguſtæ habitis, anno Domini 1510 xxx.

I.  
Chaffan. ad  
conf. Burg.  
rubr. 1. 5. 5.  
Argent. ad  
conf. Brit.  
art. 82.  
Baro. tit.  
Inſt. de  
furt.  
Gomeſ. 3.  
reſol. 5. n.  
4. Clar.



5. sent. 4.  
furtum n.  
8. Coler.  
decif. 144.  
n. 9. Max.  
ad jus Lub.  
l. 4. tit. 2.  
art. 4.  
Const.  
Oml. 1. 7.  
§. 20.  
Trans. 2. c.  
19. Ultraj.  
rubr. 39.

Joan. Fab.  
§. alia dein-  
de lex Inst.  
de publ.  
jud. Boer.  
decif. 316.  
Clar. §. fur-  
tum n. 22.  
Baro tit.  
Inst. de ob.  
lig. ex del.  
Christ.  
conf.  
Mechl. tit.  
2. art. 1. n.  
6.

& XXXII. constitutione enim criminali CLX. iudicis prudentiæ relinquit, utrum laqueo, an mitiori poenæ addicat eum, qui plus v. solidis sine vi, sine effractione furatus fuerit: eaque in re Jurisperitorum consilio iudices uti iussit. Verum hæc Caroli constitutio minime probanda est; impingit enim in rationes & fundamenta superiore capite adducta. Ad nostros mores revertamur, qui partim concordare, partim discrepare à recta ratione videntur. Concordant in eo, quod simplex furtum capite puniri verant; discordant, cum ad species graviorum furtorum descensum est: quippe gravioribus non solum plagium, sacrilegium, peculatum, & cum armis atque effractione factum; verum etiam furtum à domestica persona admissum, & ablationem magnæ quantitatis annumerant. Et in universum furtum grave existimantur hæc facere: Persona, Res, Locus, Tempus, Modus atque qualitas. Persona grave furtum facit, cum domesticus patri familias, villicus domino, viator cauponi furtum fecerunt. Tam improbum id moribus visum, ut capite luendum censuerint: quemadmodum plures interpretes testantur, & nominatim expressum est statuto hujus civitatis, rubr. 39. art. 4. Contra Romani furta domestica levioribus annumerant; adeoque non irrogant mortis poenam, ut nec efferri domo velint, quæ intra privatos parietes coerceri possunt *l. perspicendum §. furta D. de poen. l. 17. l. 36. §. 1. l. 52. l. 89. D. de furt. l. 4. C. de patr. pot.* Hic igitur excutiendum utrum Romani, an nostri rectius ratiocinati sint. Romanos tueri videtur natura societatis domesticæ, quæ cum nihil aliud sit, quam conjunctio plurium personarum ac rerum; sub unius, qui paterfamilias vocatur, potestate atque imperio, usus cotidiani causa contracta, utique consequens esse videtur, non valdè grave esse furtum, quod familiaris facit, cum natura quodammodo societatis ad rerum domesticarum communionem eum admittat. Ex hoc enim fonte illud fluxisse videtur, quod de socio responsum est in *l. merito §. 1. D. pro Soc.* credendum esse, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quàm furri consilium inire. Quod si minus hæc illatio placet, illud tamen ex definitione argumentum superat, durum esse, ut paterfamilias tanquam caput, ejusdem corporis membra, iudicis inclementiæ objiciat, atque ob furtum aliquarum rerum in crucem tolli curet. Vocantur domestici *σύνδοκοι*, cohabitantes in eadem domo: vocantur *ὁμόικοι*, eundem habentes focum; *ὁμόκαπτοι*, eodem gauden-

tes



tes fumo: ὁμόσῃτοι, eodem gaudentes cibo: ὁμοσίπῃτοι, eodem vitantes penu, vel panario: Tune hominem eodem tecto atque cibo utentem, à foco tuo, tanquam ab ara abstractum, crudelissimè furcæ poenæ objicere non durum existimas? Qui paulo ante divinum humanumque jus tecum cernebat, eum tu nunc cernas pensilem, vulturum atque corvorum prædam? Quid quod Græci eum, qui ex domo alterius quid abstulerat, duplo duntaxat puniverint, cum eos qui in balneis, vel in foro, vel palæstra idem fecissent, punirent morte? non alia de causa, quàm quod in patris familias potestate sit, recipere quos velit, excludere quibus diffidat: sibi que adeò imputare debeat, qui non diligentius domesticorum mores exploraverit, ut Aristoteles tradit 29. *probl.* 14. Si igitur hac in re & aliqua patris familias culpa deprehenditur, cur cum illis, qui negligentius recepti sunt, tam duriter agemus, ut morte furtum ludentum sit? Contra mores defenduntur istis argumentis: Quod eo improbius cujusque sit factum, quo arctiore necessitudine nobis obstrictus est. Fur de trivio non obligatur nobis, nisi communi illà ratione, quod nefas sit hominem homini rebusve ejus insidiari, cum natura inter homines cognationem quandam instituerit *l. 3. D. de just. & iur.* Quod, quæ non posueris, ea fas non sit tollere: suam potius cuique egestatem fortiter tolerandam, quam ut ex aliorum spoliis ditescat. At cum quem tecti focique consortione dignati sumus, arctius nobis obstringit domestica necessitudo, qua sentit, aut sentire debet, cum nil cuiquam auferendum; tum imprimis parcendum patrifamilias, cujus vel imperio subjecti sumus, vel qui fumum atque penum nobiscum communicavit. Accedit, quod hospitii jura violat, qui hospitis arcas compilat: hospitii autem jura sacrosancta esse vetustas voluit: unde & Jovem hospitalem dixere, vindicem eorum, qui hospites fefellissent. Hâcque ratione in sacris dispensator Josephi exaggerat furtum scyphi argentei, cujus insimulabat fratres ejusdem: *Cur rependitis*, inquebat, *malum pro bono? Nonne ille est, è quo solet dominus meus bibere?* Præterea ea sunt animadvertenda peccata maximè, quæ, ut Cicero ait, difficillimè præcaventur. tecti esse ad alienos possumus, domesticorum verò insidias qui vitare possumus, nisi leges poenarum magnitudine eorum cupiditates frænent? Quo major atque laxior furandi copia, eo severius furta coercenda: non est autem ulli major furandi copia, quam domestico, quippe, qui intima atque penitus recondita

Genes. 44.  
v. 9. &  
seqq.

Cic. pro  
S. Rosc.  
Amer.



data plerunque pervideat, cujusque fidei commendare res nostras ab-  
 futuri domo soleamus. His rationibus utrinque contendere potest; nec  
 temere judicandi partes sumendae. Nam & sancta est apud nos jura  
 Romani auctoritas; nec tamen ita id suspicimus, quin fateamur,  
 potuisse etiam statutis aliarum gentium de quibusdam rebus rectius  
 caveri. Ne tamen lectorem inanem dimittam, non inficior haecenus  
 statutis rectius cautum videri, ut gravius existimetur furtum, quod  
 à domesticis admittitur, quibus & copia furandi major est, & quo-  
 rum fidei plerunque atque custodiarum reculas nostras committimus:  
 sed tam grave id scelus esse, ut sit morte expiandum, etsi nullis aliis  
 circumstantibus gravetur, id verò persuaderi mihi nequaquam po-  
 test. Abstulit tibi aliquis nullam necessitudinem devinctus solidos quin-  
 que: abstulit tantundem domesticus: utique hic illo gravius pec-  
 cat, qui & fraudulenter rem alienam contrahat, & hospitii jura vio-  
 lat atque comminuit; neuter tamen ultimum supplicium meruisse  
 videtur, neque proportio justa inter furcam & quinque solidos,  
 quamlibet à familiari personam interceptos. Quamobrem & statuta  
 strictissime interpretanda judico, ita ut nihil omnino derogent juri  
 civili, quantum ad parentes & liberos, maritum atque uxorem: qui-  
 bus personis hodieque famosa accusatio non temere concedenda vi-  
 detur. Est uxor socia thori, consors divini atque humani juris, libe-  
 ri parentum quasi participes: patrisque in liberos adeo mite impe-  
 rium, ut pro magno peccato paulum supplicii satis sit patri. Iniquis-  
 simum igitur profecto laqueum injicere ei collo, cui paulo ante no-  
 tas atque vestigia amoris impresseris.

4. Res ipsa furtum grave facit, cum quis rem sacram vel religiosam  
 interceptit *l. 1. §. 9. D. ad leg. Jul. pecul.* cum pecuniam publicam,  
 aut civitatis *d. l. 1. §. 4. S. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* cum quis pecudes  
 abegit *l. 1. §. ult. D. de abig.* cum liberos homines interceptit aut sup-  
 pressit *l. 1. §. tot. tit. D. ad leg. Fab. de plagiar.* cum quis ex aratris suf-  
 furatus est vomeres, aut quid aliud ad agriculturam pertinens, *const.*  
*Friderici II. de stat. & consuet. S. agriculatores*, & generaliter, quoties  
 res ablata magni fuit pretii *arg. l. sacrilegii 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul. l.*  
*4. §. 1. D. de inc. ruin. naufr. l. si is qui 3 1. S. ult. D. de Excus. tut. l. aut*  
*facti 1 6. S. quantitas D. de pæn. l. 1. S. sed & qui porcam D. de abig.*  
 Ex his speciebus plagium, peculatus, sacrilegium recte puniuntur  
 ultimo supplicio: id enim partim publica utilitas jubet, partim sacra  
 pagina firmat, ut superiore capite indicavimus: Sed mores progred-  
 diuntur

Coler. de-  
 cil. 148.



diuntur ulterius, atque etiam abigeatum, & furtum magnæ quanti-  
tatis puniunt capite; ut de moribus Galliæ testatur Baro, de moribus  
Hispaniæ Diazius, de moribus Belgii Gudelinus atque Christinaeus.  
Nec abnutat liber statutorum hujus civitatis, *rubr. 39. art. 1. ubi* Baro. tit.  
cum dicitur, *Om d' eerste flegn simpel diefte / en sal men den* Inst. de  
*dief niet hangen* / id est: *Ob primum furtum leve & simplex, fur non de-* furt. Diaz.  
*bet suspendi*: argumento à contrario sensu ducto colligitur, etiam ob pr. crim.  
primum furtum magnum laqueo gulam frangendam esse. Quod au- cap. 84. n.  
tem sit furtum magnum, non exprimitur: Gallorum nonnulli defini- 2. Gudel. 5.  
unt, quod xx. solidos excedit, ut expressum est statutis Britanniae *de jur. no-*  
*art. 583.* Nostri sanè abactionem equi magnum furtum putant, & capi- vis, 19.  
te luendum, ut de Frisiis suis prodidit Sandius. Hispani verò non Christin. ad  
unius animalis majoris, sed quinque equorum, aut boum, mula- stat. Mechl.  
rumve abactionem gladio vindicant, ut testatur Gomesius. Utro- *rubr. 2. art.*  
rumque severitatem vincit. Ordinum nostrorum constitutio, in fu- 1. Max. ad  
res promulgata anno 1598. quæ §. 13. etiam unius ovis vel porci fur- jus Lubl. 4.  
tum capital facit. Verùm hi mores, Gallorum imprimis & Belga- tit. 1. §. 4. n.  
rum nunquam mihi probari potuerunt. Nam utcunque res ablata 5.  
pretiosa sit, nulla tamen justa proportio inter rem, quæ æstimari pen- Const.  
sarique potest, ac liberi hominis corpus, quod nullam recipit æsti- Dav. 4. c. 4.  
mationem. Quæ proportio inter hominem & equum? inter spiri- §. 2.  
tum hominis, atque viginti solidos? Numos abstulit, non vitam ti- Sand. lib. 5.  
bi? Cur amittat vitam, cum satisfacere numis possit? Ademit tit. 9. def. 9.  
quod restitui potest; cur adimatur ipsi, quod restitui non potest? Re- Gomes. d. c.  
ctè igitur multi cordati interpretes hujusmodi statuta improbave- 5. n. 14.  
runt: nec ullum sanè ex jure civili argumentum deduci potest, quo Coler. de-  
contraria sententia comprobetur. Nam quod attinet ad l. 31. D. de cis. 144. n.  
*Excus. tut.* ea prorsus nihil ad rem facit. Quod ad l. 16. §. *quantitas* 4. & 216.  
D. de pen. fatemur quantitatem efficere, ut idem vel fur sit, vel abi- Scoti ob  
geus: fur, si suam abegerit: abigeus, si gregem furatus sit. fatemur duas oves  
etiam gravius puniendum, qui equum abegit, aut bovem, quam qui volunt su-  
porcam, aut capram, d. l. 1. §. *sed & qui porcam* D. de abig. verum mor- rem stran-  
te mulctandum esse, id verò pernegamus, neque loca adducta pro- gulari. Reg.  
bant. Quod enim in ead. l. 1. D. de abig. habetur, *Ad gladium abi-* maj. 4. c.  
*gei dentur*; id non est intelligendum de ultimo supplicio gladio irro- 16.  
gando, sed de ludo gladiatorio, ut probat integer Ulpiani locus a- Chassan. d.  
pud Licinium Rufinum, quem relaturi sumus infra tit. de abig. Non §. 5. verb.  
plus probat l. 6. D. ad leg. Jul. pecul. non enim si qui noctu aliquid pro prima  
non de a big. vice n. 14.  
Rufin. in  
collat. leg.  
Mos. &  
Rom. Tir.

M

non de a big.



non modicum de templo tulit, capite punitur, etiam omnia furtiva non modica, etsi in sacrilegii nomen non cadant, capite puniendi sunt, cum furtum, quamlibet magnæ rei, levius tamen sit sacrilegio. Quinimò, si verba captare lubet, poteramus ex eodem loco probare, furem magnæ rei suspendendum nullo modo esse. Ait enim JC. moderandam esse poenam usque ad bestiarum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt, donaque Dei noctu tulerunt. Hinc ita infero: Si illi duntaxat sacrilegi capite puniuntur, qui per vim & effractionem dona Dei noctu tulerunt; utique parcendum iis, qui neque vi adhihita, neque noctu id fecere. Quod si his parcitur, quanto magis parcendum furibus, quorum admissa in sacrilegii speciem non cadunt? Atque his de causis statuta probare non possum, nisi uno fortasse casu: Nempe si quis fingeret, ei cujus tota substantia in pecuniis & suppellectile consistebat, totam ablatam esse cum pulvisculo, ita ut miser ille de fame, ac propè de vita periclitetur, resque ei ad rastra atque ad mendicitatem redierit; hoc fortasse casu non absurdè quis diceret, ad ultimum supplicium deveniri posse, in primis si fur sciverit, id futurum esse.

5. Ex his etiam intelligimus, quid sentiendum de moribus Germanorum, quorum principes atque nobilitas capite plerumque puniunt eos, qui feras ex sylvis, pisces ex vivariis suis aut lacubus vel fluminibus interceperint. Nonnulli etiam poenarum acerbitate gaudentes, vivos homines tanquam si parricidæ essent, cadaveribus ferarum insuerunt, alii cervis impositos in avia dimisere, ubi truncis ramisque arborum fœdè discerpri, animam efflavere. Furtum quidem propriè non committunt, quia feræ bestiæ & pisces, qui quidem vivariis inclusi non sunt, nullius sunt; perinde tamen hos puniri iussit Caroli V. constit. crim. cap. CLXIX. atque fures. Olim oculis privatum fuisse, qui Bajano ex lacu pisces abstulerat, discimus ex Martiale. Littora quoque sub Domitiano delatoribus plena fuisse, fiscumque sibi vindicasse, quicquid in æquore piscium privorum esset, Juvenalis innuit *Sat. 4.* Verum hæc tyrannidi Domitiani impingenda sunt: rectam rationem si sequi velimus, iniquum est ob feram bestiam interceptam homini intercipere animam, valdeque probo illam compilatoris juris Saxonici sententiam, quæ habetur lib. 2. art. 61. *Da Gott den menschen geschuff/gab er im gewalt über fische und vögell und über alle wilde thier. Darumb haben wir des ein urkunde von Gott / das niemandt seinen leib/ noch seinen gesunde an diesen dreien verwirffen m ge. Id est:*

Cum

Mart. 4. epi-  
gr. 30.

Coler. de-  
vis. 148. n.  
3.



Cum Deus crearet hominem, imperium ei dedit in pisces, volucres, & omnes feras bestias. Quae res testimonio atque indicio est, nolle Deum ob piscem, volucrem, aut feram bestiam homini vitam aut valetudinem auferri. Germanicum *urkunde* quod vulgata versio praeteriit, reddidi Latinè, *testimonium*: hanc enim verbi proprietatem esse Otfridus docet, de testibus in Christum productis ita canens:

*Suabtun io inan thiū*

*Urkundon luggu.* Et mox:

*Ni bithursun wir in wara*

*Nu urkundono mera.*

Otf. 4. Ex.  
ang. 19.

Glossographus quidem, dum acutius se cernere existimat, compilatorem redarguit argumento ab absurdo adducto: Si ideò, inquit, capite puniendus venator non est, quia Deus homini imperium in feras bestias concessit, sequeretur, nec cum capite puniendum, qui mansueta animalia abegit: concessit enim Deus non in feras solum, sed & in pecudes imperium. Ineptissima profectò argumentatio, qua id tanquam absurdum objicit, quod absurdum non est: nam nec ob mansuetum animal interceptum hominem capite puniendum, jam ante probavimus. Estque compilatoris ratio rectissima: Quia tanto dignior est homo bestiis, ut imperium in eas divino beneficio exerceat, ideò ob bestiam interceptam non est ei eripienda anima, cum inter utrumque nulla sit proportio. Atque hic Germanorum rigor, etiam ipsorum antecessoribus nonnullis displicuit. Ut igitur concludam, neque ego Platonis sententiam probo, qui *lib. xii. de legib.* pari supplicio puniri voluit tam magnum quam parvum furtum; eo, quod æquâ cupiditate uterque furetur: neque rursus mores laudo eorum, qui ob rei pretium poenam ad mortem extendunt.

Sequitur locus. Is non uno modo spectatur: nam gravius furtum existimatur, quod fit in eo loco, ubi major est grassandi facultas. Ita apud Scythas nullum scelus furto gravius, ut Justinus scribit *lib. 2.* quippe sinè tecto, munimentoque pecora & armenta habentibus, quid salvum esset, si furari liceret? Hinc improbiore existimantur fures balnearii, quia lavantium vestimenta, tametsi sedulò ea observent, facile tamen surripiuntur *l. 1. & 2. D. de furib. balm.* Et apud Græcos improbiore habebantur qui in foro, vel palæstra furtum fecissent, teste Aristotele loco supra citato: nam præterquam quod rem alienam invito domino auferant, eundem etiam deridendum populo præbent. Gravius etiam vindicatur furtum

Zoan, de  
emr. vend.  
n. 192.  
Wes. par. de  
acq. ren.  
dom. n. 7.  
Fruckman  
de regal. 4.  
venatio  
cap. 4. n. 63.  
Georg.  
Mor. de jur.  
ven. pars 1.  
c. 4.  
6.



in eo loco, ubi nimium multis grassantibus exemplo opus est *l. 1. D. de abig. l. 16. §. ult. D. de pæn.* Gravius denique furtum est, si in loco sacro factum sit, etsi res ablata profana sit *d. l. 16. §. locus.* Non tamen solus locus ita furtum gravat, ut rei sine discrimine furcæ addicendi sint: nam in furibus balneariis non debet iudex egredi modum operis publici temporarii *l. 1. D. de furib. baln.* nec locus sacer solus sacrilegium facit; sed res sacra *d. l. 16. §. locus junct. l. 5. D. ad leg. Jul. pecul.* In illis autem regionibus, in quibus nimium multi grassantur, ita demum poena capitalis infligi poterit, si salus reip. quæ suprema lex est, non queat aliter procurari.

7.

Coler. de-  
cif. 144. n.  
9. Chaff. ad  
Consuet.  
Burg. p.  
189.

Baro d. tit.  
Inst. de obl.  
ex delict.

Vid. Stat.  
Brisc. 21. §.

Temporis intuitu furtum grave dicitur, si fiat noctu, si tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii. Quod ad furtum nocturnum attinet, id gravius existimari colligitur ex *d. l. 1. D. de furib. baln. l. 3. §. ult. D. de off. præf. vigil. l. 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul.* Sola tamen nox, nullâ adhibitâ vi, vel effractione, capitale crimen efficere vix potest. Nam ut *ἐν τῇ νύκτι* furti docet, plerunque clam, noctu & obscurè fit; sequeretur igitur; si nocturnum capitale est, omnes prope modum fures esse strangulandos. Atqui lex divina furem noctu ædes effringentem occidere permittit *Exod. 22. 2.* & jus civile non aliter, nisi armatus sit, teloque se defendat *l. furem 9. D. ad leg. Corn. de sicar. l. si pignore 54. §. furem D. de furt. l. 4. §. 1. D. ad leg. Aquil.* Itaque rectissimè illud moribus comparatum est, ut morte puniatur, non quisquis noctu furatus est, sed qui latronis more obvios spoliavit, aut vi in ædes alienas irrupit. Quantum ad tempus tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, furtum eo tempore factum gravius haberi non uno argumento colligimus: nam & qui rem ex his causis depositam inficiatus fuit propter inficiationem in duplum condemnatur *l. 1. §. 1. l. de eo 18. D. Depos.* & prætor peculiarem eo nomine actionem proposuit, quam intra annum in quadruplum se datum pollicitus est *l. 1. D. de inc. ruin. naufr.* cujus edicti rationem redditurus Ulpianus *in ead. l. 1.* ait, edicti utilitatem evidentem esse, & justissimam severitatem: siquidem publicè intersit, nihil rapi ex hujusmodi casibus. Cum hac actione concurrunt & publica iudicia, veluti legis Corneliæ de sicariis, si ex naufragio quid raptum sit, poenæque infligitur aut fustium cum relegatione, aut operis publici, vel metalli *l. 3. §. ult. & l. 4. D. eod.* Item legis Juliæ de vi publica, cujus poenæ subjiciuntur, qui ex incendio quid rapuerint præter materiam *l. 3. §. 3. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Et qui ex naufragio quid rapuer-



puerint, non solum poenae vis privatae subjiuntur, sed & extra <sup>ult. Edict. Phil. 11. de naufrag. 13.</sup> ordinem severissimè plecti jubentur l. 1. §. 1. & ult. D. ad leg. Jul. de vi privat. Verùm quia hae leges de raptore potius, quam fure loquuntur, ideò tempori quoque ad exaggerandum crimen non maiorem vim tribuendam censeo, quàm loco & nocti, ita ut gravius quidem furtum existimetur, non tamen illicò capite luendum, si nullà adhibita vi factum sit. Quin imò, etsi vis abhibita sit, non ideò capite punitur reus, sed extra ordinem, ut perspicuè ead. l. 4. §. 1. D. de incend. & l. de submersis C. de naufr. ostendunt. Itaque & statutum huius civitatis, d. rubr. 39. art. 4. quod dicit: **Soo wie steelt in tijden van brande / sal hangen tooz d'eerste reyse**: quia rigidius est; strictius interpretandum censerem, ut, cum de incendio loquatur, non temerè producat ad ruinam, naufragium, tumultum; nisi vis cum his causis concurrat. Nam & constitutio Ordinum ante laudata §. 11. non de furto loqui videtur, sed de rapina, cum ait, **Zec-roof / Brandt-roof**: Et alioqui, quæ contra rationem juris constituta sunt, non sunt producenda ad consequentias l. quod contra, & l. quod non ratione D. de legib.

Postremò modus admissi crimen exasperat, si aut claustris fractis, aut pariete perfosso furtum factum sit, aut si quis obvios in via publica latronis more spoliet. Concurrent enim his casibus quasi crimina duo, nempe vis, & furtum: unde rectè dictum est à veteribus, improbum esse furem, qui quid vi rapit: Et Plato xii. de legib. eleganter: κλοπή μὲν χρημάτων, ἀνελύθηρον, ἀρπαγή δὲ ἀνάλχυντον. Pecunie furtum illiberale quidem est: rapina vero turpissimum. Puniantur autem raptores jure civili ita, ut diurni quidem effractores fustibus castigati in opus perpetuum, vel temporarium dentur: nocturni fustibus cæsi in metallum detrudantur l. 1. §. ult. & l. ult. D. de effract. & expilat. Qui in turba cum telo villas alienas, vel aedes expugnaverunt, capite puniuntur l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ. Latrones furca figuntur in illis locis, ubi grassati sunt l. capitalium 28. §. famosus D. de poen. Qui graviolem prædam ex naufragorum fortunis egerint, ut modo diximus, pro qualitate admissi puniuntur, vel relegatione, vel opere publico, vel deportatione d. l. 4. §. 1. D. de inc. ruin. naufr. d. l. de submersis C. de naufr. Ex quibus locis apparet, non omne furtum violentum ultimo vindicari supplicio: sed nec omnes latrones furcâ figi, cum d. l. 28. de poen. loquatur de famosis, qui diu eadem sceleris via grassati sunt. Mores autem severius furta violenta.



Gomel. d.  
cap. 5. n. 10.  
Coler. de.  
eis. 185.  
Chass. ad  
Confect.  
Burg. p.  
189.

Vide Guid.  
Pap. quæst.  
422.  
Boer.  
quæst. 173:  
n. 4.

ta ultimo supplicio, aut minimum manus abscissione, vel oculi privatione puniunt, ut expressum est *constitut. crim. Caroli V. art. 159.* neque circa latrones distinguunt, famosus quis sit nec ne; quemadmodum nominatim expressum est, statuto nostræ civitatis, *rubr. 42. art. 4. & Edicto Ordinum §. 11. 12.* idemque cotidianus fori usus testatur. Quos quidem mores non ausim reprehendere, in primis si domus alicujus effracta sit, aut itinera publica infestata; nam præterquam quod vis cum ablatione rei concurret, etiam publica utilitas ad eam severitatem leges impellit. Neque enim commercia gentium atque civitatum consistere possunt, nisi maria atque terræ improbè hominibus purgentur, & sua cuique domus tutissimum refugium sit. Quid prodest tecto defendi adversus frigora, pluviam, atque alias cœli injurias, si sunt nihilominus metuendi vecticularii? Quæ autem lectuli commoda, quæ quies nocturna, si dormire securis non licet? Quid, quod non pecuniis duntaxat suis, & suppellectili, sed vitæ quoque paterfamilias timeat? incertum enim quâ mente fur ædes effringat, spoliandi, an & occidendi animo. Quam ob causam & lex divina, aliquoties jam citata, occidi eum permisit. Acriter in primis in eos animadvertendum, qui ædibus expugnatis, aut villis hominem captivum abducunt, eique pactionem grandis alicujus lutri extorquent. Nam id ne militi quidem justo bello semper ac ubique licet; quanto minus latroni. Estque jam longo usu inter nos atque Hispanos hostes receptum, ut quisquis miles in interioribus regionibus id fecerit, perinde ac latro capite plectatur.

Modus etiam grave furtum facit, si nullâ vi adhibita claustra quis aperuerit, aut arte & solertiâ nescio quâ in alienas ædes irreperit. Directarii hi vocantur, qui in aliena cœnacula se dirigunt animo furandi. Apertularii, & confectores cardinum, quibus nihil tam obleratum, occlusum, obsignatum est, quod non aperiant. Qui & ipsi puniuntur extra ordinem; non tamen capite, sed vel in opus publicum dantur, vel fustibus castigantur, vel ad tempus relegantur *l. saccularii 7. D. de Extr. crim. l. 1. §. simili modo D. de effract. & expil. Sanè, si artes magicas adhibuerint, etiam capite puniendi sunt; incidunt enim in legem Corneliam de sicariis l. 3. & 13. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 4. & seqq. C. de malef. & mathem.*

9. Ad modum quoque numerum referre possumus; si sæpius in eodem crimine versatus quis sit, & hunc quasi quæstum facere in animum induxerit, improbius fur existimandus est, *arg. l. capitalium*



28. §. solent quidam 3. & §. grassatores 10. de pœn. l. 3. vers. his ergo C. de episc. aud. l. 8. §. 1. C. ad leg. Jul. de vi publ. l. ult. D. de abig. Questum autem instituisse eum fortè quis defenderet, qui vel bis furtum fecit, arg. d. l. 8. verb. bis aut sapius C. de vi publ. idque Burgundis placuisse video, rubr. 1. §. 5. Verum interpretes communiter tria furta requirunt, atque ob tertium furtum strangulandum censent: quorum sententia cum moribus recepta, tum Statuto hujus civitatis, apertius autem Edicto Ordinum confirmata est. Fundamento hæc sententia nititur isto; quod incorrigibilis sit, qui tertium alieno non abstinet: incorrigibiles autem, tanquam membra noxia, secandi sunt, ne paulatim totum corpus tabescat. Improbis ille medicus est, qui cum semel malum tollere possit, semper aliquid ægri in civitate esse vult, ut sit ad cujus curationem ipse adhibeatur, quemadmodum Appius Claudius disseruit apud Livium. In sacris quoque Jobi 36. v. 8. & seqq. scriptum est Deum Opt. Max. eos, qui in carcere & vinculis sunt, criminum admissorum arguere, atque ad vitæ & morum emendationem invitare: siquidem auscultaverint, perennaturos: sin minus, citò perituros. Et Platò non tam magnitudinem rei furto ablatae, quam mores furis spectari voluit. Si quis, inquit, aliquid publicum furatus fuerit, sive parvum, sive magnum id sit, pari supplicio puniatur. Nam qui rem parvam sustulit, etsi minori vi, quam qui magnam rapuit, equatamen cupiditate furatus est. Et qui magnum aliquid inde removit, ubi ipse non deposuerat, is omnino iniquus est. Lex igitur non furti parvitate alterum minus, quam alterum puniendum censet, sed eo forsitan interesse putat, quod alter sit insanabilis, sanabilis alter. Clarius alibi, eodem tamen libro ait: Judex bonos confirmabit, atque extollet: praveos ex ignorantia, incontinentia, timiditate, & ut summatim dicam, injustitia universa pro viribus, si sanabiles sunt, revocabit. Nam si sanari non possunt, qui eos morte afficiunt, apud omnes laude digni iudices, iudicum quæ principes non injuria sapius dici posse videntur. In specie autem tertium furtum esse capite puniendum, videtur confirmari posse ex declamat. Quintiliani 331. ubi idem de tertia injuria tradit: Vis scire, inquit, quam hoc verum sit? Semel injuriarum damnato ignoscitur. Illud morte dignum videtur, si is qui bis jam damnatus est, injuriam facit. Nam hoc tale videtur, quale hominem occidere. Ergo tu id objecisti, quod lex morte dignum putavit, quod lex capite taxavit, capitis ergo accusavisti. Ita Quintilianus, qui prodiit ex bibliotheca P. Pithoei; alii plenius ita legunt: Semel injuriarum damnato ignoscitur: i-

te-

Chassan. d.  
§ 5. verb.  
pro prima  
vice n. 4.  
Gomel. d.  
cap. 5. n. 7.  
Clar §. fur.  
tum n. 8.  
Farin.  
quæst. 23.  
n. 16. Gri-  
vel. decis.  
94.  
Stat. Ul-  
tr. d. rubr.  
39. art. 3.  
Ed. in fur.  
& vagab. §.  
10. & 11.  
Liv. lib. 5.

Plat. 12. de  
legib.

Conf.  
Quintil. de-  
cl. 310.



terum damnato ignominia inuritur, &c. Videamus nunc an id fundamentum immotum sit, efficiatque quod interpretes volunt, tertium furtum capite puniendum esse. Addubitare me de ea re non negabo: nam si omnis qui insanabilis, secandus, sequeretur etiam ob leviora admissa idem faciendum: veluti si aliquoties quis inebriatus sit, aut alea luserit, aut damnum culpa dederit, aut male judicaverit. At nemo hoc affirmat: igitur perpetuum & immotum id fundamentum esse nequit. Dein posito incorrigibilem è medio tollendum esse, unde certi sumus, esse incorrigibilem, qui tertium furatus est? ubi id in libris nostris scriptum? Justus cadit septies, & resurgit, ait Salomon *Proverb.* 24. v. 16. Et salvator noster vetuit nos desperare de poenitentia ejus, qui vel septuagies septies adversum nos peccaverit: cur igitur desperemus de eo, qui ter furatus est? Jam si ob damnum tertium, si ob tertiam injuriam nemo capite punitur, cur ob tertium furtum furi gula frangatur? non enim levius omne damnum furto est. *l. illud quasitum* 32. *D. ad leg. Aquil.* furtum plerisque injuriis levius. Sed in primis movet *l. 4. C. de serv. fugit.* ubi Constantinus eum, qui tertium servum alienum celasse convictus erit, non capite, sed tribus aliis servis, vel sexaginta solidis mulctat; cum tamen certum sit, totiens furtum eum admittere, quotiens fugitivum celat *l. 1. D. de fugit.* Postremo, ne militaris quidem disciplina tertium deprehensum mortem irrogat, sed ei qui ter ob idem admissum jam mulctatus erat, ut scribit Polybius *lib. v.* Cum autem disciplina militaris civili longè asperior sit, cur non quartum potius furtum, quam tertium capite puniendum censuerunt interpretes? Nec movet Quintiliani auctoritas: nam præterquam quod ficta declamationum argumenta sunt; quod lex, quam laudat, disparet; etiam in eo impingit, quod semel damnato ignosci, iterum damnato ignominiam inui dicit: quasi vero poenæ sint in arbitrio judicantium, ac non damnatum semel infamia ipso jure sequatur *l. 1. D. de his qui not. infam. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine* 15. *D. ad municip.* Sed nec illud movet, quod qui sæpius seditionem moverunt, aut violentiam admiserunt capite puniantur *d. l. 8. §. 1. C. ad leg. Jul. de vi. d. l. 28. §. solent D. de poen.* sunt enim hæc crimina sua natura graviora & ferè capitalia: furtum simplex, crimen levius, & nec capitale. Quare rectè statutum nostrum temperasse communem sententiam videtur hisce verbis: *Ende om die derde sal hy hangen sonder swaerigheyt / ten ware / dat om sene groote jonckheyt / of ander merckelijcke sake / den*

Conf. Alex.  
conf. 110.  
Jas. int.  
cum servus  
15. D. de  
cond. caus.  
dat. Diss.  
Berlich.  
part. 4. con.  
el. 43. n. 90.  
& seqq.



den gerechte anders dochte. Id est: Ob tertium furtum sur omnino suspenditor, nisi commiseratione aetatis, aut alia pregnant de causa iudicibus aliter visum sit. Hic inter iustas causas & illam numerare possumus, quod tria quidem furta, sed admodum levia perpetrata sint.

Sed posito communem sententiam rectam esse, illud executi-  
dum, quemadmodum furta computanda sint. Stipulatio multiplex  
dicitur, quæ est multarum rerum l. 1. §. pen. l. 29. pr. l. 75. §. pen. l. 86.  
l. 99. D. de V. O. adeoque quot res, tot sunt stipulationes, ut si gene-  
ralis clausula subiiciatur: *Ea omnia quæ dixi, dare spondes*; nihil magis  
una sit stipulatio l. Titia 134. §. ult. l. pluribus 140. D. eod. Injurie  
etiam videntur tot esse, quot convicia l. 7. §. si. mihi plures D. de in-  
jur. furta tamen rectè interpretes non rerum simul ablatarum nume-  
ro, sed tempore æstimant, ut plura furta sint, quæ diversis tempo-  
ribus facta sunt arg. l. cum. qui 14. §. idem dicunt D. de furt. & verbum  
*sepius* vel *ter*, plures vices non res designat. Ne itus quidem, re-  
ditusque plures, semper plura furta faciunt. Quid enim, si cum  
acervum frumenti simul & semel tollere non possem, minutatim  
vel per modios cum abstulerim? licet sepius ierim redierimque,  
unum tamen furtum est, una accusatio. Ac licet tot videantur  
injurie, quot convicia, tamen quantum ad actionem, separatim de  
singulis agi nequit, obiciturque exceptio injurie una factæ, ead. l. 7.  
§. si. mihi plures D. de injur. Caterum non interest, in eodem territo-  
rio tria furta admissa sint, an in diversis: oneratur tertium furtum per  
priora etiam alibi admissa. Crimina enim vindicantur, ubicunque  
reus reperitur, etiam si in alia provincia deliquerit l. 1. C. ub. de  
crimin. Sed quid si primum in hac provincia, in alia secun-  
dum & tertium admissa sint, dein apprehendatur reus à no-  
bis, an sicut tertium per primum & secundum, ita vicissim  
primum furtum per secundum & tertium onerantur? Negat,  
& rectè quidem Gomesius: nam cum jus istud, quo tertium  
furtum capite luitur, rigidius æquo sit, interpretatione quo-  
que, quantum fieri poterit, restringendum erit. Et cum in  
pœnis irrogandis magis tempus admissi, quam reatus inspi-  
citur, sequitur eam pœnam sustinere reum debere ob primum fur-  
tum, quam sustinisset, si statim prehensus damnatusque esset.  
Eandem ob causam, quia sanctio hæc æquo rigidior est, liben-  
ter descendo in eorum sententiam, qui existimant, non aliter terti-  
um

11.

Bartol. in  
d § idem  
dicunt.Clar. §. fer-  
tum n. 14.Boic. de  
furt. n. 16.Papient.  
prax tit.

45. gloss.

13. Chass.  
tit. 1 §. 5. p.182. Conf.  
de falso.Mæ. ad jus  
Lube.

part. 4. tit.

12. §. 1. n.

14.

Coler. de  
cis. 144. n.

6. Diff. Ar.

gent. art.

218. gl. 6.

n. 44.

Gomes. d.

cap 5. n. 9.

Gomes. d.  
loc. Clar.

n. 12. &amp; 13.

Farin. qu.

23 n. 9. &  
10.



um furtum aggravari per primum & secundum, nisi reus ob primum & secundum poena aliqua affectus sit. Etenim emendantur mali poenae formidine: formido autem poenae nulla, ubi nec dum sensus doloris fuit, nec periculum virgarum factum est. Quare nec inemendabilis vocari potest, quem haecenus Laverna protegit, cujusque tergum nondum incurfarunt mortui boves, ut cum Plauto loquar. Nec solum ratione defenditur ista sententia, sed & responso Callistrati confirmari potest, d. l. 28. §. solent. D. de poenis. Sanè, si accusatione instituta à prioribus furtis reus absolutus sit, quamlibet nocens fuerit, nemo tamen dicet, tertium furtum per priora gravari, quia res judicata pro veritate habetur l. ingenuum 25. D. de stat. hom. Quid autem si princeps priorum furtorum gratiam fecerit, an quia indulgentia extinguit crimina, nulla eorum in puniendo tertio habenda ratio? Vel maximè: improbissimus enim, qui principis beneficio ad peccandi licentiam abutitur: cumque clementia animum ejus flectere nequiverit, severitate utendum. Quid si primum & secundum furtum jam temporis praescriptione extincta sint, an tertium aggravare possunt? Minimè gentium: nam praeterquam quod praescriptio xx. annorum plenam securitatem reis tribuat: etiam inemendabilis dici nequit is, qui haecenus poenam non sustinuit, quique inter secundum & tertium furtum totos xx. annos sine noxa & maleficio transegit.

12.

Enumeravimus circumstantias & modos, quibus concurrentibus furtum gravius existimatur. Ex ea enumeratione, sed imprimis ex cap. precedente, quia apparet, laquei poenam rigidiorē esse quam par erat, idēd concludimus statuta de hac poena loquentia strictè interpretanda esse, ita ut si nominatim nihil adjectum sit de conatu, de opem ferentibus, de receptatoribus furum, aut rerum furtivarum, neque his, neque illis eadem laquei poena infligatur. De conatu minor videtur esse dubitatio, quia mores generaliter conatum alicujus criminis non puniunt capite, sed mitius extraordinem. Et jure civili, qui conclave animo furandi ingressus est, quandiu nihil attigit, fur non est, sed vel injuriarum accusatur, si sine vi: vel de vi, si per vim introivit l. vulgaris 21. §. qui furti D. de furt. Quod autem ad eos attinet, qui opem furi tulerunt, verum quidem est, plerisque juris locis eadem poena plecti auxiliatorem, qua princeps sceleris patrati, ut pluribus demonstraturi sumus, tit. de poen. cap. de Off. judic. in poen. inflig. & crimen non dissimile dici

Gomes. d.  
cap. 5. n. 15.  
Menoch. de  
arb. cas.  
349 n. 22.  
Mod. Pi-  
stor. part.  
2. quæst.  
63. & part.  
1. quæst.  
63. Gail 1.  
de pac.  
publ. 14.  
n. 19.



dici rapere, atque rapta servare *l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi publ. pecul. rapere virginem, & rapiensem comitari, l. un. §. pœnas C. derapt. virg.* attamen quia hæc crimina sua natura capitalia sunt, furtum nec capitale, idè rigorem laquei, ad auxiliares furis non temerè extendendum putaverim. Idemque de receptatoribus furum vel rerum furtivarum iudicium esto. Regulariter quidem receptatores eadem pœna judicantur digni, qua ii quos receptaverunt *l. 1. C. de receptat. l. 1. C. de his qui latr. l. 3. §. si quis quem 12. D. de SC. Silan. l. 3. §. non tantum D. de inc. ruin. naufr. l. eos 14. C. de furt. l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi.* sed quia laquei pœna ab æquitate longius recedit, idè nec receptatoribus temerè irroganda videtur. Idque non alienum à Callistrati responso est, qui in *l. ult. D. de abig.* testatur, receptatores abigeorum in annos decem relegari, cum ipsi abigei in metallum vel ludum gladiatorium damnentur *l. 1. §. 1. D. eod.* Dixi, si nominatim nihil statuto expressum sit. Nostri enim *d. rubr. 39. art. 5.* nominatim adjecere: **Soo wie gestolen goet wetens herbergh/ of wetens koopt/ of mede deylt/ is punierlyck gelyck den p̄ncipalen.** Et Edicto Ordinum sæpius jam laudato ita cautum est de conatu effractorum: **Al ist dat de huygbrekers haer boozgenomen diebrege niet en hebben volbzacht/ maer ober't breken doende zyn geweest/ sullen gestraft worden / datter de doodt nae-volge.**

Vid. Stat.  
Fric. l. 2. c.  
9. §. 1.

## C A P U T IV.

### De Concurſu Actionum cum Accusatione.

- |                                                            |                                                         |
|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| 1. <i>Quæ actiones cum accusatione concurrant?</i>         | 3. <i>An accusatio cum actione concurrere potest?</i>   |
| 2. <i>An conditio furtiva in heredem in solidum detur?</i> | 4. <i>An rem furtivam fiscus sibi vindicare potest?</i> |

**C**oncurrunt cum accusatione actio furti, conditio furtiva, rei vindicatio, & actio ad exhibendum *l. si pro sure 7. §. 1. D. de cond. furt. §. ult. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Furti actio duplex est manifesti, & nec manifesti: utraque perpetua. Manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum: ita ut quadruplum vel duplum totum pœna sit, rei persecutio competat extrinsecus, vel conditione furtiva, vel rei vindicatione, vel actione ad exhibendum

N 2

instituta.



instituta. Quadruplatur autem vel duplatur verum rei pretium, si domino surrepta sit: sin non domino, id quod interest l. 14. §. *idem scribit l. in furti 50. l. furtivam 74. D. de furt.* Condictio furtiva soli domino datur adversus furem, furisve heredem, qua aut rem, aut aestimationem ejus consequitur l. 1. 7. 8. 9. 13. *D. de cond. furt.* Rei vindicatio domino competit, adversus quemcunque possessorem, l. *in rem actio 23. D. de rei vind. l. 1. C. ub. in rem act.* Actio ad exhibendum ei, cujus pecuniariter interest rem exhiberi, adversus quemcunque possessorem, ut rem exhibeat in eadem causa, in qua fuit tempore litis contestatae, vel praestet id quod interest l. 3. §. *ult. l. 4. l. 9. §. 3. & 5. l. pen. D. ad Exhib.* De his actionibus sequentia in disputationem venire solent: 1. *An condictio furtiva adversus heredem furis in solidum detur?* 11. *An accusatio cum actione furti concurrere possit?* 111. *An accusatione instituta rem furtivam fiscus sibi vindicare possit?*

2. Quantum ad primum attinet, satis aperte responsum est à JC<sup>is</sup>. dari condictioem furtivam adversus heredem furis in solidum l. 7. §. *condictio l. 9. de cond. furt.* Et alioqui notum est, condictiones, quibus intendimus dare, facere oportere adversarium, adversus heredes in solidum dari l. *ad ea 157. §. ult. D. de reg. jur.* Cum igitur odio furum hoc comparatum sit, ut detur adversus eos hujusmodi actio, *Si apparet eum dare oportere: §. sic itaque discretis Inst. de act.* consequens est in solidum eam adversus heredem furis dari. Non petam etiam argumentum ex l. 2. §. *ult. D. vi bon. rapt.* quod enim inde Antonius Faber deducit, id non solum non necessarium est, ut ipse fatetur, sed nec elegans, contra quam putavit. Prætor actionem vi bonorum raptorum in heredes non est pollicitus in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictioem. Ergo condictio furtiva adversus heredem in solidum datur? Nulla prorsus vis consequentiæ est, tantum abest, ut sit elegans conjectura; cum possit ratio JC<sup>is</sup>. & ita constare: Quia condictio in heredes datur in id quod ad eos pervenit, ideo prætor supervacuum existimavit, polliceri in eisdem actionem vi bonorum raptorum. Nec juvat Fabrum quod objicit, imperfectam futuram rationem JC<sup>is</sup>. si eam ita accipiamus: Quia condictio in id quod pervenit datur, ideo non est pollicitus vi bonorum raptorum: eo quod condictio soli domino detur, vi bonorum raptorum etiam non domino: Non enim animadvertit Faber eandem objectionem etiam suæ interpretationi superesse, nam cum ita dixerimus: Quia condictio in heredes in solidum datur, ideo prætor non est pollicitus vi bono-

Fab. 4.  
conject. 1.



bonorum raptorum: adhuc auditor excipere poterit: imò imperfecta ratio est: nam vi bonorum raptorum necessaria idcirco est, quoniam condictio soli domino datur. Præterito igitur conjectoris acumine, sufficiant nobis leges superius adductæ. Videamus quid respondendum sit dissentientibus: inter quos miramur esse quoque virum undiquaque doctissimum Jac. Cujacium in libris observationum. Cujac 7.  
obl. 17. &  
13. obl. 37. Opponunt: Actio rerum amotarum in heredes datur, in id quod ad eos pervenit *l. ult. C. rer. amot.* Est autem de rebus amotis actio species quædam condictionis furtivæ, ut colligitur, ex *l. 6. §. item heres l. simulier 21. §. pen. D. de act. rer. amot.* Respondeo: Ex locis adductis minime colligi potest, esse rerum amotarum actionem speciem condictionis furtivæ: comparatur condictioni, non subicitur. Sed & posito speciem esse condictionis de rebus amotis actionem, non tamen à genere ad speciem semper validum argumentum est, cum in toto jure generi per speciem derogetur *l. in toto 80. D. de reg. jur.* Quas natura facit species, ex generi subtrahi non possunt, non magis quam Nero Sporum è sexu masculino transducere & transferre potuit in foemininum: at quas jus facit, ex sæpè & in multis generis potestati subtrahuntur. Instant: Comparatur saltem actio rerum amotarum condictioni furtivæ: Ergò quemadmodum illa datur in id quod ad heredes pervenit, ita hæc quoque in id quod pervenit datur. Respondeo: Comparantur non simpliciter, sed secundum quid, certoque respectu. Quemadmodum condictio furtiva est rei persecutoria, ita de rebus amotis actio. Quemadmodum illa in heredes datur, ita hæc quoque adversus heredes competit. Sed discrepant in eo: condictio furtiva in solidum datur: rerum amotarum in id quod pervenit. Cur autem lenior sit rerum amotarum actio, quam condictio furtiva, non est obscurum, cum enim conjux conjugii furtum non faciat, sed res amoveat; aut ut maximè furtum faciat, actione tamen furti non teneatur, propter vitæ societatem & matrimonii honorem *l. 1. de act. rer. amot.* existimarunt juris conditores etiam heredes conjugum adjuvandos esse, atque separandos ab heredibus furum; ut hi quidem in solidum teneantur, illi in id quod ad eos pervenerit. Longè aliter, quam nos & plerique interpretes respondet Faber: is defendit, etiam rerum amotarum actionem adversus heredes in solidum dari: verba autem *l. ult. C. rer. amot.* ista: *Contra successores ejus non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit*: ita interpretatur: *datur actio rerum amotarum non contra singulos successores in*



*solidum, sed pro hereditaria portione, quæ ad quemque pervenit. Quæ interpretatione nihil ineptius est, nihil absurdius, eique prorsus reclamant verba constitutionis: nec uspiam in jure ista oratio: In id quod pervenit: de parte hereditaria accipitur. Sed in eo vitio is auctor deprehenditur sapissimè, non tam defectu quodam ingenii, quam, ut ego interpretor, quædam ambitione animi. Cum enim videret, scripturum se post multos excellentes interpretes, quos seculum superius tulit, ut illis aut major, aut certè non inferior haberetur, multa innovare instituit: sed pretium temeritatis hoc consecutus est, ut jam coco comico comparatur, qui aiebat se intrò iturum, ut quod alius condiverat cocus, vicissim alio pacto condiret. Secundo loco opponunt l. si tutor 9. §. ult. & l. seq. D. de tut. & rat. distr. ubi cum Ulpianus respondisset, furti actionem, damni injuriæ, condictionem, dari adversus tutorem et si adhuc administrat; subjecit Paulus, morte tutoris eas interire: *Quamvis enim, inquit, morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.* Responsio facillima est: verba enim: *Quamvis morte tutoris intereant:* non sunt referenda ad condictionem, sed ad furti & damni injuriæ actionem: perinde ac si dixisset J.C. quamvis aliquæ, aut pleræque ex his morte tutoris intereant. Non difficilior est responsio ad l. 3. §. pen. D. de pecul. quæ tertio loco adducitur. Tradit ibi Ulpianus, condictionem furtivam in patrem dominumve dari, quatenus peculium locupletius esset: iniquissimum enim foret, ex delictis filiorum aut servorum locupletari eos impunè. Respondeo: inter patrem dominumve furis, & heredem ejus plurimum interest: heres condictione tenetur: pater actione de peculio, non condictione l. 5. D. de cond. furt. nam & cum peculium occupat pater, non tanquam heres id facit, sed jure potestatis, l. 3. C. de bon. qua liber. l. 2. D. de castr. pecul. Est autem actionis de peculio hæc natura, ut ex delictis non detur, sed ex contractibus §. ult. Inst. de noxal. act. l. 5. §. 2. l. si quis 44. D. de pecul. l. 1. §. si filius f. 7. D. de his qui de j. vel effud. l. ex pœnalibus 58. D. de reg. jur. Verùm, quia iniquum est, patrem ex delictis filiis fieri locupletiores, ideò actio de peculio adversus eum datur, in id quo peculium locupletius est. Quod si urgeas; actionem de peculio non esse specie ab aliis actionibus distinctam, sed aliarum actionum adjectionem & qualitatem l. 1. & 2. D. de pecul. §. præterea Inst. Quod cum eo qui in al. pot. est. & in proposita igitur specie condictionem furtivam dari, licet cum ista adjectione & qualitate de peculio: Respondebo*



Spondebo: non posse id negari, veruntamen, quia in hac specie non directò condicitur patri ex causâ furtiva, sed utiliter & cum ista adjectione *de peculio*, ideò nec in solidum teneri patrem, sed quatenus peculium locupletius ex furto factum est. Tantum de prima questione.

Sequitur secunda: *an accusatio cum actione furti concurrere possit?* 3.

Rei vindicationem, condictiōem furtivam, actionem ad exhibendum cum actione furti concurrere posse, manifestum est, quia diversus est harum actionum scopus; actione furti pœnam persequimur, reliquis rem. Si igitur furti egerimus, extrinsecus rem persequi possumus: & contra rem consecutus, non prohibetur etiam quadruplum vel duplum persequi actione furti *l. 7. §. furti actio D. de cond. furt. §. ult. Inst. de oblig. ex del.* Sed qui furti egit in duplum vel quadruplum, an furem eo amplius deducere ad Præfectum urbi potest? & contra qui accusavit apud Præfectum, an furti agere potest in duplum vel quadruplum? Multi id affirmant, quos laudat & sequitur Gome-  
sius: eo quod in *l. ult. D. de furt.* scriptum sit, furum improbitatem non solum civili, sed etiam extraordinaria animadversione coërceri. Miror virum alioqui sagacem, tam leve confirmationis genus amplexum esse: non enim oratio JC<sup>ti</sup> in *d. l. ult.* conjuncta, sed disjuncta est, neque hoc vult, posse simul & civiliter & criminaliter adversus furem agi, sed vel civiliter, vel criminaliter. Quemadmodum id idem disjunctâ locutione tradit JC. de quibuscunque delictis privatis in *l. ult. D. de privat. del. Si quis*, inquit, *actionem qua ex maleficio oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter agere velit, ad jus ordinarium remittendus erit, nec cogendus in crimen subscribere: enimverò, si extra ordinem ejus rei pœnam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit.* Apertius de injuriis Imp. in *§. in summa Inst. de injur.* Sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur, æstimatione factâ secundum quod diximus, pœna reo imponitur: Sin autem criminaliter officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur. Et Paulus in *l. 6. D. cod.* Planè si actum sit publico judicio, denegandum est privatum: similiter ex diverso. Apertissime de furto Julianus in *l. interdum § 6. §. 1. D. de furt.* Qui furem deducit ad præfectum vigilibus, vel ad præsidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur, & si negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum viaetur furti questio sublata. maxime si non solum rem furtivam sur restituere iussus fuerit, sed amplius a-

liquid

Gomes. 3.  
resol. 5. n.  
4.



liquid in eum iudex constituerit. Sed et si nihil amplius quam furtivam rem restituere iussus fuerit, nec amplius aliquid in eum iudex constituerit, ipso quod in periculum maioris poenae deductus est fur, intelligendum est, quaestionem furti sublatam esse. Ad haec legum capita tam clara forsitan & illud adjici posset, quod ne publici quidem criminis reus pluribus legibus accusari possit. *l. Senatus 14. D. de accusat.* quanto minus privati delicti reus pluribus poenalibus judiciis simul coercendus? Causa enim, ob quam id placuerit, haec est, ut simul & reis succurreretur, & calumniis delatorum occurreretur. *Sueton. in Tito: Inter adversa temporum & delatores mandatoresque erant ex licentia veteri. Hos assidue in foro flagellis ac fustibus caesos, ac novissime traductos per amphitheatri arenas partim subici in servos, ac venire imperavit: partim in asperissimas insularum arvi. Utque etiam similia quandoque ausuros perpetuo coereret, vetuit inter cetera, de eadem re pluribus legibus agi: quaeve de cujusquam defunctorum statu, ultra certos annos.* Haec tenus Tranquillus. Haec autem, quae Titum movit ratio, etiam ad privata crimina extendi posset: nempe, iniquum esse ob idem admissum bis quenkum puniri: occurrendum esse delatorum calumniis, qui & fortunis evertere, & in periculum corporalis coërcitionis deducere satagunt. Verum huic argumento tanquam infirmiori non innitar. Locutus est enim Senatus de duabus publicorum judiciorum legibus, non de actione civili, quae cum iudicio publico concurrere potest, ut dicitur infra ex *l. un. C. Quand. civ. act. crim. prejud.* Dicit aliquis: Quid ergo est, quod *JC. scribit in l. pen. D. de O. & A.* nunquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit? Quid, quod in *l. 32. cod. tit.* Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit? Respondeo, has sententias temperandas esse ex *l. quotiens 31. §. 1. cod. tit.* hac distinctione: ut si altera actio durior sit, altera lenior, duriore instituta consumatur lenior: leniore instituta non consumatur durior, sed iudicis officio consequatur actor, quod in ea plus est. Quod si utraque actio ejusdem sit potestatis, tum altera instituta, altera perimitur, aut ipso jure, aut per exceptionem *l. qui servum 34 D. cod. tit.* In proposita autem quaestione non de duabus actionibus concurrentibus disputatur, sed de actione & accusatione. Et licet accusationis exitus plerumque durior sit, quam actionis, attamen non semper durior est, & conveniunt sine atque scopo actio furti, ejusdemque accusatio: utraque enim persequitur poenam: iniquum autem ob



ob idem admissum amplius quam semel quenquam puniri. Instabis: Imò etiam actio cum accusatione concurrere potest: id enim docet *l. un. C. Quod. civ. act. crim. præj.* A plerisque prudentium responsum est, quoties de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: similiter è contrario. Respondeo: Quoties de re familiari, seu eo quod nobis abest, & civilis & criminalis actio competit, toties utraque experiri possumus: at cum actio meram vindictam persequitur, cum accusatione concurrere non potest, quin altera instituta altera perimatur. Ex. gr. Actio injuriarum meram vindictam persequitur, quare ea instituta consumitur publicum iudicium legis Corneliæ de injuriis, & similiter è contrario. Et si homo injuria occisus dicatur, non permittet prætor injuriarum agere, ne præjudicium fiat legi Corneliæ de sicariis. At permittit prætor lege Aquiliæ agere, nec per eam præjudicatur legi Corneliæ: quia in Corneliæ publica vindicta venit, in Aquiliæ damnum privatum. *l. si prætor 7. §. 1. & seqq. D. de injur.* Consequenter ergò & de furti actione dici poterat, eam tantum ad pœnam seu vindictam pertinere, ideo furti actione institutâ præjudicium fieri accusationi. Verum ita si dixerimus premet nos *l. 2. §. emancipatus D. de collat.* qua actio injuriæ opponitur furti actioni: illa ad vindictam pertinet, hæc ad pecuniam. Premet exemplum actionis furti & legis Fabiæ, quo Impp. inter alia utuntur in *d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* quoque docemur, & furti actionem de re familiari seu pecuniaria esse, & si quis furti egerit ob hominem interceptum, posse eum adhuc legis Fabiæ iudicium exercere de plagio, & contra. Quid ergo dicemus? An illud, furti actionem, quo casu ob liberos in potestate nostra constitutos datur, non esse merè pœnalem, quia in id quod interest datur, secundum Theophilum in *§. interdum Inst. de oblig. ex del.?* An potius istud: Constitutionem *Cod. Quand. civ. act. crim. præj.* non loqui de accusationibus extraordinariis sed publicis, ut & Ulpianus indicat in *l. 7. §. 1. D. de injur.* & placuit summo viro Cujacio? Hæc sanè conciliandi ratio reliquis omnibus potior videtur, & confirmatur exemplis *d. l. un.* adductis.

Superest tertia quæstio, quâ queritur, an accusatione instituta fisco rem furtivam sibi vindicare possit? Hæc quæstio Jure Romano controversa nequaquam est: certum est eo jure rem domino restituendam esse: sed quia mores & statuta nonnullorum rem fisco vindicant,

illud

Cujac. 20.  
obl. 26.

4.  
Mzv. ad jus  
Lubec,  
part. 4. tit.  
1. §. 2.



illud potissimum quaeritur, an ea statuta tolerabilia sint? Existimo nullo modo tolerari posse: nam si ne princeps quidem, cuius potestas summa atque legibus soluta est, cuiquam privatorum suam sine causa auferre potest, quanto minus id licere debet illis, qui cum infra principem sint, iura fisci sibi vindicant? Naturalis enim ratio, atque secundum juris praeceptum, nec non praeceptum divinum octavum dicant, neminem esse laedendum; nemini rem suam sine causa auferendam: id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse. Princeps autem neque divinis, neque naturalibus legibus solutus est: quin etiam civilibus ultrò submittit principatum; quanto plus licet, tanto minus sibi permittens. Unum scilicet ille ex nobis, tantoque magis excelsit atque eminet, quod unum ex nobis putat, ut Plinius ait *in Paneg.* Quod si summus princeps, illa volucrum regina aquila, in res alienas sine causa involare nequit, quis accipitri, quis vulturi, magna nimis loquimur, quis regaliolis concedat, ut aliena bona ereptum cant? Atqui principis sunt omnia? Respondet pro me Seneca: *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietates.* Et: *Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.* Quemadmodum qui aedes sibi vindicat aut possidet, non protinus & singula cementa vel tigna possedisse intelligitur *l. nave 36. D. de Evict. l. in rem actio 23. S. ult. D. de reivind. l. qui aedes 30. D. de adq. vel amit. poss. l. cum qui 23. D. de usucap.* ita princeps, qui regnum sibi vindicat, singulorum fortunas vindicare nequit. Quia tamen singulorum fortunae in regno sunt, imperii & potestatis, non domini intuitu dicuntur principis esse: eoque sensu & illud Plinii intelligendum: *Cujus est, quicquid est omnium, tantum ipse, quantum omnes habet.* Nec obstat, quod in sacris paginis legitur de jure regis: Etiam agros vestros, & vineas vestras, ac oliveta vestra optima accipiet, & dabit servis suis. Servosque vestros, & ancillas vestras, ac juvenes vestros praestantissimos, & asinos vestros accipiet, adhibebitque ad opus suum, &c. His enim verbis non tam jus & officium regis, quam usurpatio quaedam sub juris specie describitur: quod praeter alios multos, etiam doctissimus Scaliger in Epistolis confirmat, existimans legendum esse, *modus regis, non, jus regis.* Caeterum jus non fuisse regi diripere possessiones privatorum, patet ex Ezechiele, qui non obscure principes Israelitarum eo nomine carpit, dicens: *Ut non accipiat princeps de possessione populi, oppressionem deturbando eos de jure possessionis ipsorum, de jure suo tradet possessionem filiis suis, ut non dispergantur populus meus, nullus de jure possessionis suae.* Objicitur praeterea,

Seneca. 7.  
de benef. 4.  
& 5.

1-Sam. 8.  
14. & seqq

Jos. Scal.  
1. epist. 15.

Ezech 46.  
28.

ea,



ea, scelere quæ sita fisco vindicari, *l. Lucius 9. D. de iur. fisc.* Respondeo: non omnia scelere quæ sita fisco vindicari, sed ea quæ quis ita quæ sit, ut ab alio avocari non possint: tum enim fiscus ut indigno aufert. At furto sublata dominus vindicat, cuius dominio & potestate nunquam exierunt. Postremò obijcitur, tolerabilia esse quæ vetus consuetudo comprobatur, *l. Imperatores 13. in fin. D. de Pollicitat.* Et ut C. Cassius olim in Senatu disseruit: Super omnibus negotiis melius atque rectius olim provisum: & quæ converterentur plerumque in deterius mutari. Respondeo: Fateor, non esse leges temerè mutandas; esse etiam tolerabilia quæ vetus consuetudo comprobatur: sed ita, si non aut consuetudo rectè rationi adversetur, aut ad jus novum constituendum evidens utilitas invitet. Nam & consuetudo impia atque absurda tolerabilis in civitate non est: & salus atque utilitas populi suprema lex esse debet. Religiosissimè suas leges observari Plato voluit, si tamen necessitas urgeret, mutari eas non prohibuit. Et alibi laudat Creten- sium legem, quâ cautum erat, ne quis juvenum auderet reprehendere leges, sed uno omnium ore, unaque Voce tanquam à Diis latæ lauda- rentur: Senex si quid parùm rectè constitutum animadvertisset, prin- cipibus & æqualibus nemine juvenum audiente referret. Consuetudo autem, de qua in præsentiarum quærimus, adeò absurda & iniqua est, ut in omnium oculos incurrat, magisque turpe sit eam tolerasse, quam temerarium antiquasse. Laudandus igitur eo nomine Carolus Quintus, qui *constit. crim. 218.* non hanc solum sustulit in Germania, sed & illam, qua fiscus sibi vindicat naufragorum miserandas reli- quas: item istam qua vindicat sibi currum cum equis & mercibus, si fortè subversus hominem oppresserit. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam lucuosa compendium sectetur? Quæ autem ratio infelicem aurigam merciumve dominos plectendi, cum sinè dolo eorum eversa rheda est? Nulla profectò ratio: quin prorsus intolerabilis fisci aviditas: quam si huiusmodi rapinis explere conabimur, næ idem tum patietur resp. quod corpus humanum: ut enim hoc lyene excrecente tabescit: ita crescente fisco ordines rei publ. sensim tabescunt atque emoriuntur. Ac ne illorum quidem leges probare possum apud quos dominus recuperare quidem res suas furto ablatas potest, verum intra breve duntaxat temporis spatium, veluti apud Saxones intra annum & diem: Nec dissimilis Batavorum lex, quæ iacta in mare levandæ navis gratia, intra annum & sex hebdomadas tollere jubet, ni factum fuerit, fisco addicit.

Plato de ll.  
lib. 6. & 2.

Argent.  
ad Con-  
suet Brit.  
art. 36. gl.  
1. n. 44.  
Star.  
Zurph. tit.  
11. §. 14.  
Velav. tit. 6.  
§. 1. Om. l.  
lib. 7. §. 30.  
Vide ta-  
men Go-  
mes. ad  
Taur. leg.  
80. n. 63.

Spec. Sax.  
lib. 2. art.  
31. Grot.  
2. Isagog. 4.



D E

## VI BONORUM RAPTORUM.

## C A P. I.

## Quid sit Rapina?

- |                                                                |                                                    |
|----------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1. Quid sit rapina, & qua raptorum species?                    | 4. Quid si expulsus quis sit de possessione fundi? |
| 2. An raptor est, qui rem suam rapuit?                         | 5. An necesse est rem auferri lucrificandi animo?  |
| 3. Quid si debitor creditori permittat res obligatas occupare? |                                                    |

I. **S**uperiore titulo de furtis prolixiores fuimus, præsentī & sequentibus aliquot futuri breviores. Rapina est violenta ablatio rei mobilis, facta dolo malo, animo lucrificandi. Vis quidem dolum includit, ut J.C. testatur in l. 2. §. doli D. vi bon. rapt. l. 1. 4. §. eum qui metum D. Quod met. caus. non tamen semper, cum dolo est conjuncta: vim enim & magistratus facit, sed justam: & dominus, sed licitam l. 3. §. 1. D. eod. tit. l. 4. D. de stat. hom. idē nominatim doli mali mentionem in definitione faciendam censui. Est autem vis majoris rei impetus, qui repelli nequit l. 2. D. Quod met. caus. potestque fieri non solum hominibus coactis sed & sine turba: nec armis duntaxat, verum etiam sine armis: viris enim valentioribus pro armis pugnant l. 2. §. item si proponas, l. 4. si quis adventu, D. vi bon. rapt. Genera raptorum plura sunt: Effractores, qui domos aut horrea furandi causa effringunt, aut parietes perfodiunt l. 1. §. simili modo l. 2. D. de effract. & expil. qui iidem & vecticularii vocantur, & Græcis *ῥαπτοὶ*, qui vectibus, hamis, uncinis, parietes, fores, aut fenestras effringunt: ob quam causam & vitam eorum vecticulariam nominavit Cato apud Festum: iidemque à perfodiendo perfossiores parietum vocantur Hos describit Juvenalis inter incommoda urbis Sat. 111. & Plinius lib. XIX. testatur, sævam latrocinationem innumera multitudinis præfigi prospectus omnes cogisse. Latrones & grassatores sunt, qui ferro obsident latera viarum spoliantque obvios. Olim illi latrones dicebantur, qui mercede conducti



ducti militabant, ὡς τὸ λατρεῖν, quod servirent spe mercedis: nunc  
 riarum obsessores dicuntur, quod à latere adoriuntur, vel quod la-  
 tenter insidiantur. Prædones, qui prædas agunt: inter quos & latro-  
 nes nihil interesse existimat Accursius in *l. hostes* 118. *D. de V. S.* Cu-  
 tacijs contra: *Latrones insidiantur; prædones vi aperta adoriuntur: in* Guj. 15.  
obf. 314  
*his est impetus, in illis fraus. Differunt igitur, sicut differunt milites,*  
*qui subseffas occultius occupant, ab his, qui aperto Marte dimicant.*  
 Piratæ propriè dicuntur, qui mari grassantur. Expilatores, qui ob-  
 vium quemque noctu corripunt, & exuunt vestimento. Genera-  
 liter verò raptores sunt omnes, qui vi rem auferunt, etiam si neque  
 ædes effringant, neque ruri grassentur, neque maria classe infestent.  
 Sed ut raptor quis dicatur, omnimodo ablationem rerum exigimus,  
 nec sufficit metum intulisse: nam si dominus metu coactus rem mi-  
 hi tradiderit, non vi bonorum raptorum, sed metus causa agere de-  
 bet *l. 14. §. qui vim* 12. *D. Quod met. caus.*

Porro dolum malum cum exigit definitio, illud quoque intelli-  
 mus, si quis rem suam, aut quam suam affirmabat, rapuerit, dum putat  
 licere domino rem suam possessori vi auferre, raptorem hunc non ef-  
 se: non enim juris ignorantia dolus est; nec lucrificandi, sed recupe-  
 randi animum habet. *l. 2. §. hac actio* 8. *D. vi bon. rap.* Verum ne homi-  
 nes improbi juris ignorantiam obtendant sceleri suo, constitutione  
 Theodosii & Arcadii cautum est, ut si dominus id fecerit, dominium  
 amittat: sin non dominus, non solum rem, sed & æstimationem ejus  
 restituere compellatur. *l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi. §. 1. Inst. vi bon.*  
*rapt.* Æmulati puto sunt hi Imperatores D. Marcum, qui jam olim  
 constituerat, ut si creditor debitori vim fecisset, debiti extorquendi  
 gratia, amitteret jus crediti *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. extat* 13.  
*D. Quod met. caus.* Utraque sanè constitutio valdè laudanda est:  
 iniquissimum enim atque etiam reip. perniciosum foret, pati ad vim  
 atque arma prosilire homines, quos prætor suâ jurisdictione potest  
 componere: eleganterque Marcus rescripsit, vim esse, non solum cum  
 homines vulnerantur, sed & quoties quis id, quod deberi sibi putat,  
 non per judicem reposcit. Sed videamus, ne contrarium sit, quod  
 de creditore traditur in *l. 3. C. vi bon. rapt.* si res sibi obligatas vi eri-  
 puerit debitori, eum raptorem esse, & vi bonorum raptorum teneri.  
 Non est obscura diversitatis ratio: qui enim tanquam dominus rapit,  
 dolo non facit, cum in jure erret; nec animum lucrificandi habet.  
 Creditor verò qui res obligatas vi rapit, & lucrificandi animum ha-



bet, & dolo malo facit. Cum enim sciat res alienas esse, ignorantiam juris obtendere nequit. Quid ergo, si debitor permiserit creditori privata auctoritate possessionem rerum obligatarum prehendere. nonne pactio à poena excusabit? Pactionem quidem valere constat l. 3. C. de pign. & hyp. l. pen. C. de pign. act. l. 3. §. ult. D. Qui pot. in pign. sed valet hæcenus, ut de vi accusari non possit, qui debitore non reclamante possessionem prehendit. Quod si reclamanti vim fecerit, incidet in legem Juliam de vi: impinget etiam in edictum prætoris de bonis vi raptis. Juris autem ignorantia vix est ut se tueri possit: minus certè probabiliter errorem juris obtendit rapiens res alienas, quam dominus eripiens possessori res suas. Pactionis verò nequaquam ea est efficacia, ut etiam invito & reclamanti possit vis fieri: esset enim contra bonos mores, & ad delinquendum invitaret, ut recte Azo & Bartolus senserunt. Idemque judicabimus, si testator testamento permiserit legatario propria auctoritate occupare rem legatam: nempe, ut id facere possit herede non contradicente: at reclamanti nullo modo vim inferre licet.

Azo & Bart.  
in d. l. 3. C.  
de pign. &  
hyp. Adde  
Menocho, re-  
med. 5. ad-  
pisc. poss.  
n. 31. & 86.

4.

Res præterea mobilis esse debet, ut rapta dicatur. Immobilis quemadmodum furtum, ita nec rapina fit, neque enim ferri, auferri potest. l. 1. & 2. C. vi bon. rapt. Invasio dicitur, cum quis aliquem de possessione fundi vi dejicit: quo nomine vel interdictum competit, vel condictio triticaria, vel judicium publicum legis Juliae l. 1. D. de vi & vi arm. l. 7. C. eod. l. 2. D. de cond. tritic. l. 3. §. ult. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi priv. Sanè si in ipsa dejectione etiam res possessoris mobiles, ut fieri solet, raptae amissæ sint, earum nomine vel actione in factum, vel ad exhibendum, vel vi bonorum raptorum agere possumus d. l. 1. §. qui vi dejectus est 31. & seqq. D. de vi & vi arm. Porro cum mobiles duntaxat rapiantur, consequens est nec incorporales rapi posse: propriè enim neque mobiles, neque immobiles sunt: licet aliàs ad mobiles, aliàs ad immobiles referantur, prout vel cum his, vel cum illis majorem habuerint adfini-  
tatem.

5.

Postrema verba, *animo lucrifaciendi*, delenda fortè aliquis existimaret, eo quod Prætor actionem vi bonorum raptorum non illi solum det, cujus bona vi rapta sunt, sed & ei, cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum est l. 2. pr. & §. 7. 9. 10. D. vi bon. rapt. Verùm tamen si prætor in edicto damni quoque mentionem fecerit, propriè tamen loquendo aliud damnum, aliud rapina est. Da-

mnunt



num dicitur, etsi nihil abstulerimus: rapina ereptionem atque ablationem significat, quæ lucrifaciendi causa fiat. Itaque si ancillam alienam meretricem rapuit quis libidinis causa, non est raptor: sicut nec fur, si libidinis causa celaverit, quia animus lucrifaciendi abest *l. verum est 39. D. de furt.* Nec est novum in jure, ut actio latius pateat, quam nomen ejus præ se ferre videtur: Sic enim actio arborum furtim cæsarum datur, etsi non ceciderit, sed cinxerit vel deglabraverit quis arbores. Cædere est succidere, aut ferire saltem cædendi causa. Cingere vel deglabrare, est corticem detrahere *l. 5. D. arb. furt. cæf. 4*. Similiter actiones familiæ eriscunde & communi dividundo à divisione rerum communium appellantur quidem, profunt tamen etiam ad personales præstationes *l. 25. §. 17. l. 51. 56. D. famil. erisc. l. 3. l. 6. §. 1. & 2. l. 10. l. 14 §. 1. l. 23. & 26. D. com. divid.* Et conditio triticaria à tritico nomen habet, si Cujacii paratitlis credimus; ea tamen non triticum duntaxat, sed res cujuscunque generis petimus, corporales, incorporales; mobiles, immobiles, excepta pecunia numerata *l. 1. l. pen. §. ult. D. de cond. tritic.* Turbari ergò nequaquam debemus, cum audimus actionem appellari vi bonorum raptorum, & dari tamen de damno hominibus coactis dato.

## C A P. II.

### De Poenâ.

- |                                                           |                                                                                        |
|-----------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Quæ sit poena raptorum?                                | 4. De concursu plurium judiciorum quid judicandum, & an uno electo perimuntur reliqua? |
| 2. Quæ judicia cum accusatione extraordinaria concurrant? |                                                                                        |
| 3. In raptorem utrum manifesti, an nec                    |                                                                                        |

**R**aptorem extra ordinem accusari posse non est dubitandum. Nam cum in genere de privatis delictis responsum sit *l. ult. D. de priv. del.* posse reum vel civiliter conveniri, vel accusari extra ordinem, consequens est ad rapinam quoque id responsum pertinere. In specie autem id confirmat Ulpianus in *l. 1. §. 1. D. de inc. ruin. naufr.* Quanquam, inquit, de his facinoribus sint etiam criminum executiones, attamen rectè prætor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis præposuit. Poena arbitrio judicis extra ordinem infligitur, pro qualitate rei & personæ vel levior,

I.

levior, vel gravior. Expilatores in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium dari solent: honestiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriæ juberi excedere. Effractores similiter vel ad tempus relegantur, vel in opus publicum dantur. Gravius animadvertitur in nocturnos, qui fustibus cæsi in metallum dari solent l. 1. & 2. D. de Effract. & expil. Gravius in eos, qui sæpius & ferro grafsati sunt: nam & capite puniri possunt l. 28. §. grafsatores D. de pæn. Gravius in famulos latrones, qui furca figuntur illis locis, ubi grafsati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis & adfinibus interemtorum eodem loco reddita poena, in quo latrones homicidia fecissent. nonnulli etiam ad bestias eos damnaverunt d. l. capitalium 28. §. famulos D. de pæn. Idem ferè exitus prædones & piratas manet. Eos enim Julius Cæsar à quibus captus erat, cruci suffixit, lytro tamen ante perfoluto, ut Vellejus narrat. Pompejus verò, quum circa Ciliciam piratas fudisset, reliquias eorum contractas, in urbibus, remotoque à mari loco, in certâ sedè constituit: cujus factum alii carpere; defendit Vellejus hoc modo: *Quamquam in auctore satis rationis est, tamen ratio quemlibet magnum auctorem faceret. Datâ enim facultate sinè rapto vivendi, rapinis arcuit.*

2. Concurrit cum accusatione extraordinaria publicum judicium legis Juliæ de vi. De vi publicâ, si vis facta sit armis: de vi privatâ, si sinè armis. *Item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. l. 3. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 1. & 3. D. ad leg. Jul. de vi priv.* Neque absurdum id videri debet, eandem speciem & publico, & privato seu extraordinario judicio coerceri, ut jam præoccupavimus dicere in prologomenis cap. 4. ne necesse esset eadem sæpius inculcare. Concurrit etiam publicum judicium legis Corneliæ de sicariis, si rapinis cædes mixtæ sint, aut furti faciendi causa cum telo quis ambulaverit l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 2. 3. 4. C. eod. Concurrit judicium publicum legis Juliæ de sacrilegis, & peculatu, si quis ædes sacras, aut ærarium re-fregerit l. 4. §. mandatis l. 6. l. 9. l. 11. D. ad leg. Jul. pecul. Civiles quoque actiones plures adversus raptorem dantur: quarum prima est actio vi bonorum raptorum: Ea intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum competit. Quadruplatur verum rei pretium, non etiam quod interest: nec quadruplum totum poena est, sed inest quadruplo rei persecutio l. 2. §. in hac actione 13. De vi bon. rapt. pr. Inst. eod. §. vi autem Inst. de act. Eadem non in quadruplum, sed in duplum datur adversus Christianos qui Judæorum vel paganorum bona



bona rapuerint *l. Christianis 6. C. de pag. & sacrif.* Concurrit actio ex edicto *de incend. ruin.* adversus eum, qui ex incendio ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse quid dicetur, similiter intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum *l. 1. D. de inc. ruin. naufr. l. in eum 18. C. de furt.* quæ actio necessaria quidem non fuit in raptorem, cum sufficiat superior de bonis vi raptis, par huic poena exituque iudicii: sed quia improbiores sunt, qui rapiunt naufragorum fortunas, eorumve qui ruinam incendiumve passi sunt, ideò prætor separatim quoque de his edicere voluit. Concurrit actio in factum adversus publicanos, si quid vi ademerint, intra annum in duplum, post in simplum. Ne hæc quidem necessaria, ut Ulpianus fatetur *in l. 1. D. de public. & vestig.* sed è re putavit prætor, & specialiter adversus publicanos edicere. Concurrunt denique actio furti, condictio, rei vindicatio, actio ad exhibendum *l. 1. l. 2. §. cæterum 10. & §. rerum 26. D. vi bon. rapt.*

Sed de furti actione controversatur, manifestine, an nec manifesti furti cum raptore agatur? Paulus *in d. l. 1.* scribit, eum qui vi res alienas rapit, furti nec manifesti teneri in duplum: idemque innuit *in l. si quis egerit 88. D. de furt.* Contra Papinianus *in l. si vendidero 80. §. cum raptor respondet: Cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est.* Et Papiniani responsum firmat illa ratio, quod absurdum sit, in raptorem, qui est fur improbior, actionem competere leniorem, cum in furem manifestum qui minus improbus est detur durior: Furti enim manifesti actio in quadruplum est, & perpetua; nec quadruplo inest, rei persecutio, quemadmodum actione vi bonorum raptorum rei persecutio inest. Placuit nonnullis vim consequentiæ negare, quæ ex responso Papiniani deducitur. Tamen si, inquit, fur manifestus existimetur, furti tamen nec manifesti tenetur. Ego rectius existimo Accursium respondisse, distinguendo, utrum raptor in raptione deprehensus sit, nec ne: ut deprehensus teneatur furti manifesti, non deprehensus nec manifesti. Hanc distinctionem & auctoritate suâ firmat, & exemplo illustrat Ulpianus *in l. si quis uxori 52. §. ult. D. cod. Si quis ex domo, inquit, in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis vi raptis in quadruplum convenietur, & furti non manifesti, videlicet si nemo cum deprehenderit tollentem.* Igitur è contra, si deprehenderit aliquis tollentem, actione furti manifesti conveniri poterit.

Quod ad concursum horum iudiciorum attinet, de hoc eodem

3.

Accurs. in  
l. 1. D. vi.  
bon. rapt.

4.

P

ferè



ferè modo judicandum est, quem superiore titulo *de furt. cap. 4.* demonstravimus; ut si qua sint judicia ejusdem potestatis, eundemque habeant propositum scopum, eorum uno electo perimatur alterum: Sin minus, utroque experiri liceat. Itaque si quis raptorem accusaverit extra ordinem, neque ipse, neque alius quivis è populo publici judicii reum facere potest, nisi probet priore judicio per prævicationem accusatoris absolutum esse *l. si quis homicidii 11. C. de accusat. l. 3. §. 1. D. de pravar.* Et contra si publico judicio reum egeris, non poteris eundem accusare extra ordinem, quia utriusque judicii idem finis est, duriusque visum de ejusdem hominis admissio sæpius agi *l. 7. §. ii. idem & l. Senatus 14. D. de accusat.* Nam aut absolvitur accusatus, aut condemnatur. Si absolvatur, res judicata pro veritate habebitur; sin condemnatur, ideò repeti non debet, quia poenam sufferendo legibus satisfecit. Sed quid si accusatus fuerit raptor, an adhuc vi bonorum raptorum adversus eundem agi potest: aut si actum sit vi bonorum raptorum, an eo amplius accusari poterit? Hic distinguendum videtur inter accusationem publicam & extraordinariam. Cum publico judicio actiones concurrere possunt, ita ut alteri per alterum non fiat præjudicium: cum privata accusatione actio poenalis concurrere nequit *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud. l. interdum 56. §. 1. D. de furt.* Quid si egerit vi bonorum raptorum, an adhuc furti poterit agere? Non utique nec manifesti, quia lenior est *l. 1. D. vi bon. rapt. l. 88. D. de furt.* at manifesti agi posse dixerim, ut consequamur quod in ea plus est, *arg. l. quotiens 41. §. 1. D. de oblig. & act.* Contra si ante furti egerit, siquidem manifesti, vi bonorum raptorum agere non poterit: sin nec manifesti, poterit, quia de bonis vi raptis gravior est. Quid si egerit ex edicto de incendio? Non poterit agere de bonis vi raptis, quia utraque est intra annum in quadruplum, post annum in simplum. Sed si egerit ex edicto de publicanis in duplum, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit, quia illa lenior, hæc gravior est. Si condictione egerit, aut vindicatione, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit in triplum: sin ante de bonis vi raptis egerit, non potest condicere vel vindicare rem, quia quadruplo inest rei persecutio.



## CAP. III.

## DE JURE MUNICIPALI.

Ad §. IV. Rubr. XLII. Statut.

- |                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                              |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. In statuto an vie appellatione continentur via privata? an ager, sylva?</p> <p>2. An statutum suscipit differentiam inter raptorem &amp; metum infrentem?</p> <p>3. An omnes raptores ex statuto puniendi capite?</p> | <p>4. Quid si plures simul latrocinati fuerint?</p> <p>5. Mors in statutis naturalis an civilis intelligenda?</p> <p>6. Cur venia spem raptoribus præcedat statutum?</p> <p>7. In statutis an appellatione facientis continetur mandans?</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



Uanquam hunc §. attigimus Titulo præcedente, Cap. III. tamen, quia id obiter duntaxat à nobis factum est, conveniens esse puto, ut hoc loco diligentius expendatur.

Ait auctor statutorum: *Die de strate schent / oft pemandt syn goet oft gelt by force of dreygementen asneemt / die verbeurt syn lijf sonder verdrach.* Id est: *Qui itinera infestat, aut cuiquam bona pecunias, vi metuve injecto extorquet, præcisa omni venia spe capite plectitur.*

Itinera cum dicit, non solum agrum, sed & urbem respicit: nam & Latinis latro dicitur, tam qui in urbe, quam qui ruri grassatur: & vox Belgica, *Strate*/ utrisque viis ex æquo quadrat: Sed cum viarum aliæ publicæ, aliæ privatæ sint, dubitari potest, an de solis viis publicis hæc locus intelligendus sit? Et licet eadem vox Belgica propriè quadret iis locis, quibus vulgò iter fit: nihil tamen interesse puto, utrum in via publica, an itinere privato, vel in medio fundo, in silva, in solitudine quis spoliatus sit. Est enim latro, quisquis aut vias obsidet, aut à latere spoliandi causa homines adoritur, ut *ετομον* nominis docet: & confirmat Livius, cum scribit, L. Postu Liv. lib. 39. mium prætorem quæstionem exercuisse in pastores, qui vias latrociniiis, pascuaque publica infesta habuerant. Atque ut maximè latro non sit, grassator tamen est, & proximus latroni, qui in agro aliquo grassatur, ut ex l. 28. §. grassatores D. de pæn. & l. 1. C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot. colligitur. Sed & sequentia verba, *oft pemandt syn gelt oft goet by force asneemt*: excludunt omnem

mnem loci itinerisve distinctionem. Hoc amplius absurdum foret, meo quidem iudicio, præsentem articulum ad eos solos restringere, qui latera viarum publicarum obsident, viatoresque adoriuntur, perinde ac si non equè improbi sint, qui agricolas adoriuntur; homines prædonum injuriis maximè obnoxios. Postremò ut maximè præsens locus interpretationem nostram respueret, decisa tamen controversia est Edicto Ill. Ord. anni cIo Iō xcv. art. 12. ubi disertè traditur nihil interesse, utrum in via publica, an domi suæ, aut quo alio loco à latrone quis spoliatus sit. Et edicto in homicidas proposito, an. cIo Iō xciv. dicitur, *Zoo wie 's Heeren ofte andere wegen schent / die verbeurt sijn lÿf sonder verdrach.* Id est: *Si quis viam regiam, vel quam aliam infestam habuerit, sine spe veniæ morte plectitor.*

Porro, ex eo quod statutum dicit: *Sijn gelt by force of dreggementen afneemt*: Edictum autem; *oft gemandt 't sijne af dwinght*: existimare quis poterat, non probarimoribus nostris subtile veterum JC<sup>orum</sup> commentum, quo dixerunt; non teneri vi bonorum raptorum eum, cui dominus metu coactus rem suam tradidit, ideoque actione *Quod metus causa* agendum esse, l. *item si cum* 14. §. *qui vim D. Quod met. caus.* Quid enim est, *by dreggementen af neemen* / nisi metu injecto & minis cogere dominum, ut rem suam tibi tradat? Verùm, non obstantibus his verbis, existimaverim, plurimum hodieque interesse, utrum rem vi auferas, an dominus metu coactus tibi tradat: si auferas, raptor es, latro, prædo, grassator: si dominus metu coactus tradat, actione *Quod metus causa* teneris. Nec levis tamen subest dubitandi ratio: etenim, cum latro viatori conditionem fert, ut aut vitam ponat, aut loculos; nonne viator quoque vitam loculis anteferens, tradit loculos in manum latronis? Quid, quod latro quoque rogare dicitur? ut in illo Martialis:

*Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,*

*Tunc libertatem divitiasque roget?*

*Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor.*

*Latro rogat: res est imperiosa timor.*

Ad hoc argumentum responderi poterat: malum quod latro minatur, præsentissimum esse: quod non latro minatur, id plerunque in diem differri. Dein, latro si viator recuset, tamen ablaturus est: non ablaturus est, qui metum infert: quippe, qui colorem juris quærat, voluntate dantis tueri se satagens. Denique qui metus actione tenetur,

non



non itinera obsidet, non per agros armatus grassatur, sed plerunque inter contrahendum terrores fingit. *d.l. 1. C. Quand. lic. unic. l. 3. §. adversus D. de sepul. viol.* Quare ne in præsentī quidem statuto, omnem qui metum iatulit, etiam pro latrone, vel grassatore habebimus.

Sequitur: **die verbeurt sijn lyf sonder verdrach.** Hæc verba; quanquam abscessē mortem comminari videantur, recipiunt tamen, nisi fallimur, temperamentum ejusmodi, ut & locum admissi, & pretium rei, & modum violentiæ multum ad levandam exasperandamve pœnam possē, fatendum sit. Latrones enim qui factionem habent, & non tantum spoliare, sed & jugulare solent, haut dubiè capitis pœna afficiendi sunt, *l. perspicendum 11. §. delinquitur l. capitalium 28. §. famosos D. de pœn.* His proximi sunt grassatores, qui cum ferro aggredi & spoliari consueverunt: qui & ipsi capite puniuntur, utique si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt *d. l. 28. §. grassatores.* Ex hoc autem statuto, etsi neque sæpius id fecerint, neque in itinere, capitale esse videtur. Constitutio sanè Ordinum modò laudata apertè ultimum supplicium comminatur. Idque inprimis recipiendum in illis, quos **linchelacrs** vulgus vocat; qui nimirum pila in os ingesta, auferunt spoliatis quiritandi facultatem. Utrisque jungendi sunt effractores; neque enim levius esse videtur, ædes effringere, familiam metu exanimare, quam itinera frequentata obsidere. Severior hæc parte Constitutio Ordinum est, quæ non solum effractionem ædium, sed & tabernæ, horrei, navis, ratis, aut alterius loci muniti capitale crimen facit. Nec modò consummatum crimen, sed & conatum nudum capite punit. Quantum verò ad expilatores attinet, qui noctu, vel prima face obvios corripunt, & vestimentis exuunt; hos, ut diximus, jus civile opere publico punit, non ultimo supplicio. Itaque si, quod nunc frequentissimum, miles scholari sub vesperam pileum aut pallium detexat, multum intererit, utrum gladium strinxerit, an correpto vestimento protinus arripuerit fugam: nam priori casu capital videri possit: posteriore durius foret mortem irrogare ei, qui spem magis in pedibus quam armis repositam habuit. Eâque distinctione etiam Constitutionem Ordinum temperari posse putarim. Quanquam enim sinè distinctione loqui videtur, valdè tamen absurdum foret, cum qui rem non magni pretii viatori quoquo modo eripuerit, illico ultimo supplicio adfici.



4.

Conf. Co-  
ler. n. 155.  
a. 118.

Quod si plures simul latrocinium vel rapinam exercuerint, etiam si aequalis eorum opera non fuerit, omnes tamen capite puniri posse dixerim ex nov. Leonis 70. Opus enim, quod à pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligat. *l. semper 15. §. si in sepulchro D. Quod vi aut clam.* & cum plures trabem sustulere furandi causa, etiam si non idem omnium robur sit, dispar opera, omnes tamen in solidum furti tenentur, *l. vulgaris 21. §. pen. D. de furt. lita vulneratus 51. in fin. D. ad leg. Aquil.* Adhæc, si auxiliores rectè eadem poena puniuntur, qua princeps in scelere patrando, ut quidem nominatim cautum nostris & Frisiorum legibus: quanto magis eadem poena digni, quorum in scelere patrando par conatus, etsi dispares vires fuerint?

Edict. cont.  
fur. & va-  
gab § 14.  
Fris lib. 2.  
tit. 18.

5.

Farin.  
quæst. 19.

**Syn lhf.** Uno verbo absolvit auctor Statuti quæstionem vulgi, quâ quæritur, si lex vel statutum crimen morte vindicet, utrum mors naturalis an civilis intelligenda sit? Et quanquam existiment, in dubiis casibus civilem potius intelligendam quam naturalem; eo, quod poenæ interpretatione molliendæ sint, non exasperandæ: hæc tamen doctrina in civitate nostra locum vix invenerit. Est enim id prorsus insolens & inusitatum nobis, ut verbo, **doot**, mortem civilem denotemus. Nec ambigua est nostris significatio verborum, **berbeurt syn lhf**: id est: *amittit corpus seu vitam*: quis enim hesitaret, nisi infante minor? Sed etsi ambigua verba forent, tamen juxta vulgi quoque doctrinam de morte naturali essent intelligenda. Fautentur enim, regulæ à se constitutæ locum non dari, cum aut crimen modum civilis poenæ excedit; aut mens statuentium ex aliis verbis colligi potest. Utrumque autem hic concurrit: nam & criminis atrocitas civilis mortis sensum excedit, & §. 2. *b. tit.* ultimi supplicii mentio facta est, ex quo proclive foret, §. 4. si ambiguè scriptus esset, interpretari. At cur in specie §. 2. ultimum supplicium gladio irrogari vult, cum §. 4. in genere de morte loquatur? Haut dubiè, quoniam eorum raptorum, de quibus §. 4. agitur, non unum genus est: alii rota, alii furca, alii gladio puniuntur, ut in præcedentibus diximus.

6.

Argent. ad  
Consuet.  
Britann.  
art. 34. gl.  
3. d. 3.

**Sonder verdrach:** Hoc facile intellectu est: quanquam enim sicarius & cum proximis cæsi transigere, & veniam perpetratæ cædis à principe, oblati precibus impetrare potest; id tamen intelligendum de eo, qui impetu magis occidit, quam proposito: qui verò ex insidiis aggrediuntur, uti faciunt latrones, indigni sunt qui-



quibus impunitas concedatur. Gravior etiam est grassatorum & prædonum violentia, quam ut poenæ gratia eis indulgenda sit; ideoque nostris aliarumque civitatum legibus nominatim & ipsi excluduntur. Denique parcius remissiones criminum indulgenda sunt; quia cum iustitiæ præceptis parum convenire videntur. Atque ex eo ipso, ut hoc obiter admoneam, apparet; durius hodiè agi cum raptoribus & grassatoribus, quam egerint majores nostri. Præterquam enim quod Tacitus scripsit, eos in plerisque delictis transactionem admisisse, etiam leges Francorum, regum jussu compilatæ, abundè id testantur. Pleræque enim in violentiæ crimine compositionem admittunt; ut leges Saliorum *tit. 15. 16. & 64.* Alamannorum *tit. 66. 67.* Bajuvariorum *tit. 3. §. 29.* Frisiorum *tit. 8.* Burgundi tamen effractores omnes & latrones jubent occidi *Tit. 29. l. 3. & tit. 47.* fures etiam seu nocturnos, seu diurnos Saxones *Tit. 4. l. 3. & l. 7. & Ripuarii, Tit. 79.*

Adjiciamus nunc locum communem de mandante, quo quaeritur, an statutum de faciente loquens, (veluti hoc nostrum, dum ait: *schent/as uccemt*) sit etiam intelligendum de mandante? In hac quæstione plures distinguunt, utrum statutum in rem conceptum sit, veluti; *Homicidii poena mors esto*: an in personam, veluti, *Si quis hominem occiderit, morte plectitor*. Priore casu existimant mandantem comprehendi: posteriore non aequè. Hæc distinctio adeò mihi non probatur, ut etiam principiis & certissimis juris fundamentis repugnare videatur. Quamvis enim vulgò dici soleat, statuta strictè interpretanda esse; id tamen tum præcipuè verum est, cum statuta juri communi, aut rectæ rationi adversantur. At statutum puniens delinquentem, non illicò juri communi aut rationi adversatur, sed potius ad eandem juris & rationis metam collimat: nempe, ut fontes è medio tollantur, exemplisque terrii reliqui dissimiliter se gerant. Itaque interpretatio statuti ex jure communi petenda; quod dictat, nihil interesse, ipse quid facias, an per alium fieri cures: matremne sceleri, an caput & consilium commodas. Neque repugnat sermonis vernaculi proprietas, quo minus vim fecisse, latrocinatum esse, dicamus eum, qui per alium id fieri curavit; aut conductitia latrunculorum manu usus est. Postremò, ut maximè sermonis proprietas abhorreret, tamen statuto deficiente ad jus commune recurrendum esset. Apage ergò à viris doctis tam absurdam distinctionem, cujus absurditas etiam ex veteribus interpretibus non paucis suboluit.

TIT.

Edict. con-  
tr. fur. &  
vagas §. 12.  
Transsal.  
part. 2. tit.  
22 §. 1.  
Mechl. tit.  
2. art. 30.  
Zutph. tit.  
11. art. 1.

7.  
Jaf. in l. 7. n.  
36. de ju-  
risd. Clar. §.  
fin. quæst.  
89. n. 2.  
Decia 9.  
crim 32. n.  
10. Quin-  
til. de el.  
382.

Thom. in  
decis. 46.  
n. 10 Sains.  
1. §. 23.  
gl. 1. & gl.  
2. in fin.



## DAMNO INJURIA DATO.

## CAP. I.

## Quid sit damnum?

- |                                                       |                                        |
|-------------------------------------------------------|----------------------------------------|
| 1. An damni injuria nomine accusa-<br>tiones prodita? | bus detur?                             |
| 2. Quid sit damnum, & in quibus re                    | 3. Quid sit damnum injuriā dare?       |
|                                                       | 4. Quibus casibus cesset hoc judicium? |

- Q**Uanquam titulus de lege Aquilia, quā vindicatur damnum injuria datum, longo spatio ab accusationibus se-  
junctus atque semotus est, tamen ob damnum quoque  
in crimen inscribi posse, multis argumentis comproba-  
tur. Nam præterquam quod lex Cornelia de Sicariis locum habet,  
si dolo malo homo alienus occisus sit *l. inde Neratius 2 3. §. si dolo D. ad leg. Aquil.* quod eadem lex coercet incendiarios, quorum dolo in-  
cendium excitatum fuerit *l. 1. & l. 10. D. ad leg. Corn. de sicar.* quod-  
que lex Julia de vi publica imminet iis, qui coctu, turba, aut sediti-  
one incendium fecerint, *l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* etiam extra or-  
dinem damnum datum vindicari posse colligitur ex *l. 1. §. 1. l. 9. pen. & ult. D. de inc. ruin. naufr. l. 3. §. 1. D. de off. præf. vigil. l. 2. D. arb. furt. cas. l. aut facta 16. §. evenit D. de pæn.* Nec solum illud damnum quod  
dolo admissum est vindicatur extra ordinem, sed interdum & quod  
culpa, ut de incendio culpa facto scriptum *d. l. 9. & pen. D. de in-  
cend. ruin. naufr. d. l. 3. §. 1. D. de off. præf. vigil.*
2. Damnum & damnatio ab ademptione & quasi deminutione pa-  
trimonii dicta sunt *l. 3. D. de dam. inf.* definiri igitur damnum ut-  
cunque poterit, deminutio quædam patrimonii dolo aut culpa ad-  
versarii nobis facta. Ea deminutio vel in rebus animatis, vel in ina-  
nimatis fit. In animatis, cum servus noster aut animal occiditur:  
inprimis si id occidatur, quod pecudum numero est. Item si liberi  
nostri occidantur aut vulnerentur, aut si nobis metipsis vulnera infli-  
gantur. Tametsi enim liberum corpus nullam recipiat æstimatio-  
nem,



rem, ac per consequens nec patrimonium deminui videatur, cum liber occisus aut vulneratus est, tamen respectu operarum, quibus quis caruit aut cariturus est, item propter impendia in curationem acta, patrimonium rectè deminutum dicemus *l. 5. in fin. l. 7. pr. l. 13. r. l. 27. §. rupisse D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de his qui deiec. vel effud. l. cum duobus 52. §. socium 16. D. pro soc.* In rebus anima carentibus damnum datur, cum quis quid ussit, fregit, rupit, effudit, aut quoquo modo corrumpit: corrupti enim appellatio generalis est, & ad hæc omnia pertinet, ut Ulpianus testatur in *l. si servus 27. §. & non negat D. ad leg. Aquil.* Nec solum in rebus mobilibus, sed & immobilibus, ut si arbuſtum meum, vel villam incenderis, si ædificium refrigeris, ut dirueris, si aquæ ductum corruperis &c. *d. l. 27. §. item si arbuſtum & §. si quis adificii D. eod.* si arbores, aut sylvam cæduam immaturè occideris *d. l. 27. §. idem & in sylva & l. si merces 25. §. ipse quoque D. vocat.* si in segetem meam lolium aut avenam conjeceris *d. l. 27. §. & deò Celsus & §. item si quis frumento.* Infinitæ denique hujusmodi species, quas omnes velle enumerare, non diligentis, sed otiosi foret.

Porro ut damnum vindicetur, injuria factum esse debet, id est vel dolo, vel culpa: patet enim tam latè injuriæ verbum, ut & qui culpa levissima damnum dedit, injuria dedisse dicatur *lin lege 44. D. ad leg. Aquil.* Igitur culpa hîc non solum supinam negligentiam designat, quæ propè dolum sit; sed & sævitia, & imperitia, & infirmitas in culpa ponuntur, si quis affectaverit id, in quo intelligit vel intelligere debet, imperitiam aut infirmitatem suam esse alii periculofam futuram *l. 5. §. 1. D. h. t. l. 8. l. 31. D. eod. l. illicitas 6. §. sicuti D. de off. præf.*

Quod si nec dolus nec culpa intervenerit, non intelligitur damnum injuria datum: Veluti servum tuum latronem insidiantem mihi cum aliter periculum effugere non possem, occidi: ne civili quidem actione tibi sum condemnandus, tantum abest, ut pœna aliqua gravior extra ordinem sit irroganda. Adversus periculum enim omnes leges omniaque jura permittunt se defendere, frustra que expectes legum auxilium, cum expectare volenti ante injusta pœna sit tuenda, quam justa repetenda *l. ut vim. D. de just. & jur. l. 4. l. scientiam 45. §. qui cum aliter D. ad leg. Aquil. l. 1. §. vim vi l. 3. §. cum igitur D. de vi & vi arm.* Sanè si moderamen inculpatæ tutelæ excessero, aut cum vincere possem occidere malui, teneor eo nomine: sed hac

Q

de



de re uberior dicendi locus futurus est, *tit. ad leg. Cornel. de fcar.* Similiter, si defendendi mei causa vicini ædificium orto incendio dissipaverim, cessat Aquilia: nec enim injuria hoc facit, qui se tueri vult, cum alias non possit *l. 3. §. quod ait prator D. de inc. ruin. naufr.* Adhæc si ab te in meo opus aliquod factum sit, cum meum prædium tuo non serviret, veluti si per domum meam aquæductum trajeceris, manu eum recidere possum, ut Severus rescripsit: neque enim culpa aut injuria, cum jure recido id, quod tu nullo jure in meo feceras *l. quemadmodum 29. D. ad leg. Aquil. l. sed si inter 27. D. de servit. præd. urb. l. ult. §. si ad januam D. Quod vi aut clam.* Quin etiam interdum in alieno hujusmodi quid faciens, non dicitur damnum injuria dedisse: nam si arbor tua ex ædibus tuis in ædes meas ita impendet, ut mihi noceat, eam, si per te stat quo minus adimas, prætor mihi adimere, lignaque habere permittit: Et si arbor ex agro tuo in agrum meum impendeat, si per te stat, quo minus eam pedes quindecim altius à terra coerceas, tum quo minus mihi coercere lignaque habere liceat, vim fieri vetat *l. 1. D. de arbor. cad.* Ita permittit rivos, specus, septa reficere aquæ ducendæ causa: permittit reficere iter actumque eundi agendique gratia *l. 1. D. de Riv. l. 3. §. ait prator D. de itin. act. priv.* quibus casibus neque actio civilis, neque accusatio adversus eum qui fecerit, competit.

## CAP. II.

## De Poena.

- |                                                                       |                                                                                              |
|-----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Quæ poena damni injuria dati, &amp; an leve sit hoc crimen?</i> | 5. <i>Quomodo concilianda l. 4 D. de public. jud cum l. 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.</i> |
| 2. <i>An minora damna tantum civiliter vindicanda?</i>                | 6. <i>Explicatur l. 6 pr. D. ad leg. Jul de adult.</i>                                       |
| 3. <i>Rectene quedam damna vindicantur capite?</i>                    | 7. <i>Explicatur l. 9 D. arb. furt. cas. &amp; l. 18. §. 1 D. Commod.</i>                    |
| 4. <i>Quæ judicia cum hac accusatione concurrant?</i>                 |                                                                                              |

1.



Tsi damni injuria dati nomine accusationes prodite sint, levius tamen hoc crimen esse, atque ideo tormenta in ejus executione non habere locum interpretes tradiderunt. Et rectè quidem, si in plerisque hujus criminis species oculos in-

Farin. qu.  
42. n. 18.  
& quæst.  
300. n. 37.



intendamus : in universum tamen id verum non est : quin etiam atrociter in hoc genere admissi peccari potest, & poena capitalis nonnunquam reis imminet. Nam si quis servum alienum occiderit, tamen si æquiparetur quadrupedi *l. 1. §. ut igitur apparet D. Si quadr. p. iup. sec. dic.* atque reliquis rebus, quæ in censu nostro ac patrimonio sunt, nec abnuat id divina lex *Exod. 21. v. 21.* tamen poena capitalis locum habet : quia natura liberis & servis communis est *l. 1. §. 2. l. 11. §. 1. & 2. D. ad leg. Corn. de Sicar.* Et si qui arbores & maximè vites ceciderint, tanquam latrones puniuntur *l. 2. D. arb. furt. cæs.* In primis graviter puniuntur vitium incensores in Mysia, quemadmodum messium in Africa *l. aut facta 16. §. evenit D. de pæn.* Et qui ædes acervumve frumenti juxta ædes positum sciens combusserit, vinctus verberatusque igne necatur, aut bestiis objicitur, aut si in aliquo gradu positus incendium excitaverit, vel capite punitur, vel in insulam deportatur *l. 9. & l. ult. §. 1. D. de incend. ruin. naufr.* Præterea si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit ejusmodi, ut non solum ad jacturam substantiæ, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissimè Præses jubetur animadvertere *l. ult. D. de off. præf.* Jam si vulnera illata sint, etsi non letalia, etsi non animo occidendi, tamen id ipsum atrox est, hominem vulnerare; in primis si in oculo percutias *l. 7. §. ult. & l. 8. D. de injur. §. atrox Inst. eod.* aut virum fortem & strenuum mutiles, rei que publicæ inutilem reddas: quam speciem Plato quoque *19. de legib.* existimavit animadvertendam. Voluit enim non solum damnum exsolvi vulnerato in quadruplum, sed etiam vulnerantem pro vulnerato militare jussit, ni vellet tanquam desertor militiæ accusari. Sed etsi non militem membro mutiles, id tamen grave est, & extra ordinem animadvertendum, quod hodièque agnoscunt ii, qui membri damnum manus amputatione vindicant. Et sanè, si quo crimina frequentiora, eo etiam graviores poenæ infligendæ, utique hoc contentiosissimo seculo rigor legum intendendus, ubi, tanquam jus in civitate non foret, aut non omnia ante sapienti experiunda, quam ad arma descendat; illicò homines gladios stringunt, turpique laniena cives multos, atque sæpè nihil de se meritos reip. inutiles reddunt. Reliqua quoque damna, ut ut fortasse leviora videantur, non tamen negligenda jus dicenti: sæpè enim parvæ injuriæ neglectæ magnis motibus causam dederunt. Quippe ea est hominum natura, ut nulli injuriæ suæ parvæ videantur: plerique eas gravius æquo habeant. Testis hujus rei locupletissimus Plato, qui *11. de legib.*

Vid. Plin.  
lib. 18. c. 3.

Spec. Sax.  
lib. 2. art.

2.  
Polyb. hist.  
lib. 3.



Ælian. var.  
h. stor. 12.  
Buchan.  
rer. Scor.  
lib. 4.

legib. in hunc sensum differit. Multa deinde parvaque damna in vicinia  
sepius facta, magnas inimicitias pariunt, vicinitatem difficilem & amaram  
reddunt. Propterea caveat vicinus ne vicino noceat, cum in aliis, tum  
vel maximè in agris colendis. Nocere namque non difficile, sed cujuslibet  
hominis est: prodesse verò non cujuslibet. Tantum Plato. Testes etiam  
sunt Lacedæmonii & Athenienses, quos unicum sanum à Megaren-  
sibus destructum, gravissimo bello Peloponnesiaco implicuit. Testes  
Scoti atque Picci, quibus canis interceptus calamitosissimi belli causa  
extitit. Nec solum vindicanda extra ordinem damna, quibus dolus  
causam dedit, sed & quibus culpa: maximè si culpa lata, quæ propè  
dolum est. Ita enim J.C. in l. pen. D. de inc. ruin. nauf. Si fortuito  
incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa sit, ut luxuriæ  
aut dolo proxima sit: Et in l. 3. §. 1. D. de off. pref. vigil. Et quia  
plerumque incendia culpa sunt inhabitantium, aut fustibus castigat  
eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione  
comminatus fustium castigationem remittit. Et quid si propter e-  
gestatem non possit reus damnum culpa factum sarcire, ne impune  
negligens fuerit, nonne extra ordinem castigandus? hoc enim con-  
stitutum in eos, qui pecuniariam poenam inopia eludunt d. l. 9 D. de  
incend. ruin. nauf. l. 1. §. ult. D. de pæn.

3. Sed videamus quam rectè hoc constitutum sit, ut quædam damna  
licet in rebus inanimatis datâ morte vindicentur, cum nulla videat-  
ur proportio esse, ex. gr. inter vitem & hominem, inter hominem &  
ædes, inter vitam hominis & messem. Cumque supra pro fure dixe-  
rimus, æquum esse, ut qui in ære deliquit, ære multetur, cur non ea-  
dem ratio militet pro dante damnum, ut cum damnum patrimonii  
deminutio sit, eandem deminutionem quam fecit reus, patiatur?  
Adhæc si in illâ quæstione de furti poenâ fuit omnino recurrendum  
ad divinam legem, cur non in præsentī quoque controversiâ sacro o-  
raculo stetur, quod pro damno pecuniarias poenas non capitale in-  
fligit? Exod. 21. v. 32. 33. 34. & seqq. nec non Exod. 22. v. 5. & seqq.  
Respondeo: Non solum confiteor, sed & profiteor, eandem ferè es-  
se damni atque furti rationem; neutrum crimen per se & sua natura  
capitale esse, sed qualitate duntaxat & rebus circumstantibus grava-  
ri. Quemadmodum igitur furti quædam species excipiuntur, quæ  
rectè capite puniuntur, ita etiam damna quædam ita atrocia sunt, ut  
non immerito ultimo supplicio coerceantur. Non adducam da-  
mnum perempto servo datum; posses enim cavillari, id damnum  
quidem



quidem appellari, at alio veroque nomine homicidium esse. Quare illa ipsa adducam, quæ obijciuntur; nempe ædes, vitem, mellem. incendium excitare seu in urbe, seu ruri atque in villâ aut segete, merito inter capitalia crimina habetur: præter damnum enim quod singulis datur, etiam metus maximus ad universos redit, ne totæ urbes, basilicæ etiam, atque Dei templa deflagrent, sitque Vejos migrandum Quiritibus. Quot illic homines ad mendicitatem rediguntur? quam facile aut flammis, aut ruentium tectorum pondere aliqui absumuntur? inprimis quod infirmum sexu, atque ætate. Jam segetibus incensis, incisis vitibus ad annonæ caritatem, famem denique ac sitim res spectat, inprimis tenuioribus, quos, absumtis laribus ne lecto quidem recipere quisquam dignatur. *Juven. Sat. 11. vers. 208.*

*Nil habuit Codrus. quis enim negat? & tamen illud  
Perdidit infelix totum nil: ultimus autem  
Ærumma cumulus, quod nudum & frustra rogantem,  
Nemo cibo, nemo hospitio, tectoque jurabit.*

Quis igitur aut incendiariis, aut vitium incisoribus injuriam fieri dixerit, si capitalis poena irrogetur? Sanè superioribus cessantibus, si modica ædicula, aut vitis una alterave duntaxat absumta sit, non illico carnifici hominem jugulandum dabimus. Neque omnes, qui arborem frugiferam unam alteramve ceciderint, morte plectendos, Paulus indicio est, dum 5. sent. 20. scribit, eos qui noctu arbores frugiferas manu facta ceciderint, plerunque in opus publicum dari: honestiores damnum sarcire, vel curia summo veri, vel relegari. Quibus verbis planissimè demonstrat, totum hoc ita arbitrarium esse, ut judex pro qualitate admissi, modò graviolem, modò leviolem poenam infligat.

Concurrunt cum accusatione hac extraordinaria judicia varia. 4.  
Nam præter legem Corneliam de sicariis & legem Juliam de vi publicâ, quarum meminimus initio hujus tituli, concurrunt primò actio legis Aquiliæ: cujus primo capite cavetur, ut qui servum alienum, aut quadrupedem, quæ pecudum numero est, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino teneatur: Tertio (secundum enim in usu non est) cavetur de reliquo damno præter hominem & pecudem occisos, ut si quis alteri damnum faxit, quid ufferit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res plurimi erit in diebus triginta proximis, tantum æs dare domino damnas sit. *l. 2. l. si servus 27. S. tertio autem capite D. ad leg. Aquil.* Et directâ quidem actio legis Aquiliæ competit, cum quis corpore suo, & in corpus da-



mnum dedit: Utilis, cum in corpus, non tamen corpore suo. At  
 cum occasionem duntaxat damni dedit, deficiente Aquiliâ in fa-  
 ctum actio à prætore datur. *S. ult. Inst. de leg. Aquil. l. 9. S. si quis homi-*  
*nem l. 29. S. pen. D. eod. l. 3. S. 1. & l. 4. D. de serv. corr. l. 14. S. sed*  
*et si calicem D. de præscr. verb. l. qui domum 57. D. locat.* Ipsius quoque  
 legis Aquiliæ primum caput cum tertio concurrere potest; veluti si  
 vulnerato servo ex tertio capite actum sit, postea mortuo ex eo vul-  
 nere nihilominus ex primo agi potest; officio tamen judicis contine-  
 tur, ut non amplius consequatur actor, quam consecutus foret si ab  
 initio de occiso egisset, *l. si vulnerato 46. & l. seq. D. ad leg. Aquil.* Se-  
 cundò: concurrat cum accusatione actio vi bonorum raptorum, in-  
 tra annum in quadruplum, post annum in simplum, si dolo malo, ho-  
 minibus coactis damnum datum sit *l. 2. pr. & S. ceterum S. rerum*  
*raptarum D. vi bon. rapt.* Tertio: actio de damno in turba dato, in-  
 tra annum in duplum, post annum in simplum, si cujus dolo malo  
 factum sit, ut damnum in turba daretur *l. 4. pr. D. eod.* Quarto: actio  
 ex edicto de incendio, ruina, naufragio, intra annum in quadruplum,  
 post annum in simplum, si incendio, ruina, naufragio, rate, nave expu-  
 gnata, damni quid datum fuerit *l. 1. l. 3. S. quod ait prætor D. de inc. ruin.*  
*Plin. 8. c. 1. nauf.* Quintò: actio arborum furtim cesarum, quæ, si Plinio credimus,  
 duplex est, altera civilis ex lege *xi 1. Tab.* altera prætorica: illa assium  
 xxv. sicut de osse fracto: hæc in duplum *l. 1. l. 7. in fin. l. 8. & pen. D.*  
*arbor. furt. cas.* Sextò: actio de servo corrupto perpetua in duplum,  
 si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit, aut si servo alieno do-  
 lo suaseris in tectum ascendere, vel in puteum descendere, & ille a-  
 scendendo vel descendendo membrum ruperit, vel perierit; quo ta-  
 men casu Paulus JC. commodius putavit utilem Aquiliam institue-  
 re *l. 1. 2. 3. 4. l. 9. S. 1. l. 13. D. de serv. corrupt. l. inter liberas 6. D. ad*  
*leg. Jul. de adult.* Septimò: interdictum quod vi aut clam, quo præ-  
 tor jubet restitui id opus, quod in solo vi aut clam factum est, si no-  
 stra inter sit factum non esse *l. denique 13. Quod vi aut clam, l. pen. D.*  
*de arb. furt. cas.* Octavò: actio locati, si colonus vel inquilinus da-  
 mnum dederint in prædio conducto *l. 27. S. Proculus ait D. ad leg. A-*  
*quil. l. 9. D. arb. furt. cas.* aut si magistri nimia sævitia membrum ru-  
 perit discipulo *l. 13. S. item Julianus l. 25. S. ipse quoque l. 30. S. qui mulas*  
*cum simil. D. locat.* Nono: pignoratitia, si creditor in re pignolata  
 damnum dederit *l. sed et si 18. D. ad leg. Aquil.* & commodati, deposti-  
 ti, si res commodata atque deposita deteriores sint effectæ *l. in rebus*  
*18. S. siye autem D. Commod.*

Cum



Cum tam varia judicia de damno injuria dato concurrant, videndum: an uno electo perimantur reliqua. Non immorarer huic quæstioni, quia superioribus titulis decidendæ controversiæ momenta proposita sunt, nisi in specie quædam leges, quæ adversari videntur, id juberent. Si dolo homo occisus sit, & lege Aquiliâ, & lege Corneliâ agi potest, nec alteri per alteram fit præjudicium; lex enim Aquilia principaliter damnum persequitur, lex Cornelia publicam vindictam l. 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil. l. 7. §. atquin solemus & S. seq. D. de injur. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj. Contra Paulus in l. 4. D. de publ. jud. Interdum, inquit, evenit, ut præjudicium judicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi, & de tabulis testamenti exhibendis: nam in his de re familiari agitur. Glossographi respondent, Et Cuj. 20. Pauli sententiam non ita accipiendam, quasi velit, electâ actione obs. 25. legis Aquiliæ, prorsus non posse agi lege Corneliâ, sed interim & dum pendet civile judicium, præjudicium fieri publico: finito autem civili, rectè processurum publicum. Hæc responsio non inepta videtur: sed tamen & aliâ ratione supra dictos locos conciliare poterimus. Nempe, quod Paulus dicit præjudicium fieri judicio publico, id totum ad probationes referendum est, si civili judicio reus convictus sit, facilius vincetur & criminali, & contra si privato judicio absolutus sit, facilius innocentiam probabit publico. Præjudicium enim est, quod præcedit judicium, & exemplum monstrat judicaturum quod sequatur. Hic propemodum ex privati judicii exitu, judex publicæ quæstionis exemplum futuræ sententiæ capit. Confirmari hæc conciliatio potest ex l. 3. §. si quis dolo D. de tab. exhib. Nam Paulus in d. l. 4. de publ. jud. tradit, etiam legi Corneliæ de falsis præjudicium fieri per interdictum de tabulis exhibendis: hoc autem cujusmodi sit Ulpianus interpretatur in d. l. 3. Si quis, inquit, dolo malè fecerit, quo minus penes eum tabulæ essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec præjudicatur aliquid legi Corneliæ testamentariæ, quasi dolo malo testamentum suppresserit. nemo enim idèd impune retinet tabulas, quod majus facinus admisit, cum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur. Negat Ulpianus publico judicio præjudicari, id est, per privatum tolli publicum: fatetur tamen per interdictum magis manifestari admissum rei: Ergo hætenus præjudicium fit legi Corneliæ, ut celeriore exitum fortia-  
tur publica quæstio.

Secunda difficultas est, si ancilla alicujus deintegrata sit, vel legis  
Aquilæ,

5.

6.



Aquilæ vel injuriarum, vel servi corrupti actio competit: cum his autem actionibus Papinianus *in l. 6. pr. D. ad leg. Jul. de adult.* ita conjungit accusationem, ut dicat, propter plures actiones non esse parcendum in hujusmodi crimine reo: quibus verbis innuit accusationem per actiones non tolli. Atqui id ipsum est, quod iis quæ superioribus titulis dicta sunt, adversatur: nempe ob idem admissum bis aliquem puniri non posse. Est actio servi corrupti pœnalis, creditum est & Aquiliam talem esse: injuriarum autem actio citra controversiam vindictam persequitur, qui ergo possunt cum accusatione ita concurrere, ut actione electa, adhuc sit salva accusatio? Tentare fortasse posses actionem legis Aquilæ non verè pœnalem esse, cum principaliter damnum persequatur, ac nonnunquam contingat, ut eo die, quo damnum datur, res plurimi sit, quo sanè casu nullo modo actio pœnalis dici potest: verum quid de injuriarum, quid de servi corrupti actione dicemus, quarum illa merè pœnalis, hæc mixta est, tam pœnæ, quam rei persecutoria? Præstat igitur dicere, Papinianum hoc duntaxat velle, non ideò denegandam accusationem, quod sint civiles actiones de ancilla devirginata; non enim hoc admissum ita leve esse, ut non sit vindicandum extra ordinem: alteram vero questionem, an si quis uno judicio egerit, possit adhuc altero experiri, non decidere, ac nec proponere eo loci Papinianum: petendum igitur argumentum *ex l. interdum 58. §. 1. D. de furt. furti actione* instituta tollitur accusatio extraordinaria: Ergo & instituta actione injuriarum vel servi corrupti tollitur extraordinaria accusatio ancillæ devirginatæ.

7. Tertia difficultas est: Si colonus arbores ceciderit, & locati, & arborum furtim cæsarum cum eo agi potest: quarum actionum cum dispar sit vis atque exitus: altera enim simplum, altera duplum consequitur locator: tamen Gajus respondet *in l. 9. D. arb. furt. cæs.* actorem una contentum esse debere. Verùm hoc responsum interpretandum censeo *ex l. qui servum 34. & l. quotiens 41. D. de obl. & act.* ut si duriore ante egerit, nempe arborum furtim cæsarum, ea contentus esse debeat: sin leniore, nimirum locati, possit adhuc petere actione arborum furtim cæsarum, quod in eo plus est. Nam & Paulus *in l. pen. cod. tit.* scripsit, si quis de arboribus cæsis ex lege Aquilia egerit, superesse adhuc actionem ex lege XII. Tab. in id scilicet, quod in ea plus est, ut rectè annotarunt Glossographi ad eundem locum. Ejusdem generis atque interpretationibus est *l. in rebus 18. §. 1. D. Commod.*



commod. ubi Gajus dicit de rebus commodatis vel depositis, si sint eteriores redditæ, & actiones ex contractu, & legis Aquiliæ esse, sed qua earum actum fuerit, alias tolli: nempe si durior actum fuerit, tollitur lenior: non contra.

## CAPUT III.

## DE JURE MUNICIPALI.

AD RUBR. XXXII. STAT.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. Quomodo edictum Ordinum vindicet damna à colonis data, &amp; quam rectè.</p> <p>2. Damna quadam maritima sarcient, etsi sine culpa contigerint.</p> <p>3. Quibus casibus hodie de damno agatur criminaliter?</p> <p>4. Quomodo hodie damnum æstimetur?</p> <p>5. Autor pugne quis censendus?</p> <p>6. An judex mulctam statutam augeat, aut minuire possit?</p> | <p>7. An præter mulctam extra ordinem coercere?</p> <p>8. Quid juris si pugnatum sit in aliâ civitate?</p> <p>9. Quid si plures plagæ inflictæ, aut sapius facies consputata sit?</p> <p>10. Mulcta utrum si sio applicanda an actori?</p> <p>11. Et quid si actor exoratus sit?</p> <p>12. Noctis &amp; diei quæ spatia atque discrimina?</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**D**E damno paucissima in Statutis civitatis reperio, quæ præfenti loco tradi possint. Nam quod habetur Tit. XLV. de incendio dolo malo excitato, quod *Moort - brandt* vocant populares, id cum jure Romano concordat, & pertinet ad Tit. de leg. Corn. de sicar. Planè etiam concordat cum jure civili, quod scriptum est Tit. XXV. §. 12. ut si inquilinus quid fregerit, aut deterius fecerit in ædibus conductis, id sarciat, antequam migret: nisi, quod poenam adjiciat statutum, ut si non obtemperaverit, judices id sarciant, *op den verden penninck meer*: hoc est, *damato reo amplius tertiâ parte sumtuum*. Quæ verò Tit. XXXI. de vulneribus statuuntur, ea sola hujus loci sunt, ac præter ea in legibus municipalibus inclutæ hujus civitatis vix quicquam reperietur. Sed constitutio Illust. Ord. in colonos promulgata, vulgo *'t Placcaet tegens de Hupslugden*: singularia quædam constituit. Nam si colonus finito locationis tempore migrare jussus, damni quid dederit locatori, sive ipse fecerit, sive alius ejus nomine, pro qualitate admissi aut capite punitur, membris rotæ impositis, aut extra ordinem coercetur. Datur etiam actio locatori pro æstimatione damni dati, non solum

R

adver-

I.  
Placc. art.  
3. & 4.



Confer  
Clar. 9. fin.  
quæst. 82.  
n. 1. & qu.  
86. in fin.  
Coler. de.  
cif. 205.

adversus reum, sed & heredes ejus, factâ potestate actori in litem juri-  
randi. Quod si dispareat reus ejusque familia, vicus seu pagus da-  
mnum sarcire tenetur. Quæ constitutio quanquam durior videri po-  
terat, utilitate tamen publicâ defenditur. Tanta enim hodiè impro-  
bitas colonorum est, ita in necem locatorum consentiunt, ut ne  
sic quidem proprietariis satis cautum videatur. Et nominatim,  
quod pagus obligetur ob noxam à pagano admissam, non est no-  
vum. Ut enim Heraclides refert, in rep. Cymensium simile quid ob-  
tinuit: ut si cui furtum factum esset, tota vicinia vocaretur ad contri-  
butionem. Quâ re, inquit, paucissima perdebantur: omnes enim si-  
mili diligentia custodiebant. Nec sinè causa Hesiodus dixit, bovem  
non periturum, nisi vicinus malus sit.

2.

Wisbuy.  
Seer. art.  
27. 48. 49.  
Feif. lib. 1.  
tit. 22.  
Confer Co-  
ren. decif.  
40. & 45.

Porro quantum ad damna maritima attinet, recedunt etiam à jure  
Romano leges nauticæ. Jure enim Romano cautum est, ut ne tenea-  
tur lege Aquiliâ, cujus culpa nulla arguitur; ut si majore exorta tem-  
pestate, navis alteram contra se venientem sine nautarum culpa ob-  
ruat; aut si funibus ancorarum ruptis navis tua in meam impeerit  
scapham l. quemadmodum 29. §. si navis & §. item Labeo D. ad leg. Aquil.  
Leges verò nauticæ commune damnum esse jubent, & ab utroque  
æqualiter sarcendum. Quod & ipsum utilitatis communis causa con-  
stitutum videtur. Nam cum homines vafri & improbi naves veteres  
atque ruinosas sponte in aliarum robora impingerent, ut ruptarum  
solidam æstimationem consequerentur, placuit autoribus juris nauti-  
ci, diviso inter utrumque damno, occurrere tam fraudulentis  
machinationibus.

3.

Zobel, diff.  
jur. civ. &  
Sax. 30. n.  
6. Stat Co-  
lon. tit. van  
Weggelag.  
Constit.

Præterea notandum, rarius hodie ob damnum datum criminaliter  
agi; frequentius civiliter, ad æstimationem damni dati & id quod  
interest: adeò, ut etsi libero homini nocitum sit illatis vulneribus,  
præter æstimationem vulnerum pecuniariæ duntaxat poenæ consti-  
tutæ sint d. rubr. xxxi. nec non constit. Ord. in homicidas an. 1594.  
promulgata: quæ poenæ pecuniariæ novissima constitutione Ordinum  
an. 1642. auctæ sunt. Excipitur vulnus idcirco illatum, quod quis in ju-  
re adversus alium constiterit, aut testimonium in vulnerantem dixe-  
rit; cujus poena abscissio manus, aut alia arbitraria coercitio est. d. Rubr.  
XLII. art. 5. Excipienda etiam vulnera ex insidiis facta, ab iis qui  
vias obsident alterius lædendi gratia, quod Saxones Belgæque *wege-  
lagung* & *wegelagering* vocant, puniuntque vel poena arbitraria,  
vel ultimo supplicio pro admissi qualitate. Adhæc ex constitutione  
Ordi-



Ordinum modò laudata, excipiendum damnum à colono ejusve familia infundo conducto post imperatam migrationem datum: quod pro re nata etiam capite plecti potest. Item si quis arbores novellas ceciderit, agrum alienum dolo malo immisso pecore depastus fuerit, extra ordinem plerumque puniri jubetur. Et si, cum deprehensa pecora dominus agri legitimo modo retineret, quod **Schutten** vernaculè dicimus, is cujus pecora fuere, effracto stabulo publico, (vulgo **Schut-schot**) vi ea abegerit, similiter extra ordinem punitur. Denique si hominibus coactis damnum datum sit, si in tumultu, incendio, ruina, naufragio, dixeris etiam jure municipali autorem extra ordinem puniendum, propter insigniorem improbitatem. Et in primis naufragorum miserandas reliquias vetantur attingere, qui in litore maris habitant: si fecerint, tanquam cum furibus improbiore agitur, ut expressum regia constit. Philippi II. vulgo, **Placcaet van de Zee-driften**.

Illud postremò notandum, mores hodiernos fere recessisse ab æstimatione damni, quæ sit lege Aquiliâ. Non enim tanti æstimatur res, quanti plurimi fuerit aut diebus trecentis sexaginta quinque, aut diebus triginta retrorsum computatis, sed quanti res fuit eo die, quo damnum datum est, ut de moribus Galliæ testantur Mornacius & Rebuffus: de jure Saxonum Zobelius & Schneidevvinus: de moribus Belgarum Grotius & Zypæus. Quod si ob vulnera, aut membri mutilationem agatur, illud quoque moribus placuit, non solum mercedis medicis præstitas, operas quibus quis caruit, aut cariturus est æstimandas esse: sed & doloris, & cicatricum atque deformitatis habendam rationem; utique si id nominatim petat vulneratus. In primis verò deformitatis habendam rationem nonnulli existimant, si mulieris innuptæ facies foedata sit; neque enim nubere poterit, nisi ampliore dote promissa: cum formosis dos altera sit forma. Quod moribus quidem consentaneum est, sed an rectè iidem ex legibus Romanis hanc sententiam adstruant, meritò dubites: vide Pinelum *ad l. 1. C. de bon. mat. part. 1. n. 4.* Noxales etiam actiones hodiè ferè exoleverunt, daturque directum judicium sinè noxæ deditione adversus dominum quadrupedis, quæ noxam nocuit, facta arbitrio judicis æstimatione. Nonnulli tamen distinguunt, ut si dominus quadrupedem

R 2

art. 1, n. 10. Zobel, part. 4. diff. 9. & 10. Coler. decis. 181. Stat Mechl. l. 2. §. 31. Amstelod. l. 1. §. 23. Schneid. in §. capite tertio Inst. de leg. Aquil. n. 9. Grot. 3. manud. 37. Zyp. in notit. tit. de leg. Aquil. Vid. Mechl. rubr. 2. art. 31. Grot. 3. manud. 34. Gomes. 3. resol. 6. n. 12. Farin. quæst. 119. n. 116. Const. Omland. l. 6. §. 41. Ordin. Imper. art. 130. Fris. lib. 2. tit. 3. §. 4. Daventr. Part 4. tit. 7. §. 21. Zobel, d. part. 4. diff. 8. Wesl. in par. Si quadr. paup. sec. dic. n. 6. Coler. decis. 168.

Omland. l. 6. §. 41. Velav. tit. 2. §. 7. Transfal. p. 2. tit. 21. §. pen. & ult. May. ad jus Lubec. part. 4. tit. 16. §. 2. n. 4. Const. Mechlin. lib. 2. §. 18. Transf. d. p. 2. tit. 16. §. 1. §. 11. Const. Scan. l. 9. c. 6. & seqq. Daventr. lib. 4. c. 7. §. 10. Chass. ad Consuet. Burgund. p. 326 n. 11. & seqq. Zurphan. tit. 2. art. 1. Placcaet van 't Schutten. art. 10. Conf. Coler. decis. 136. Artgenir. art. 316. & seqq. Mechl. l. 2. §. 17. 4. Statut. Fris. l. 2. c. 3. Morn. in l. 23. §. æstimatio & l. 27. §. tertio capite D. ad leg. Aquil. Rebuff. ad const. reg. tit. de fruct.



pedem deferuerit atque dereliquerit, denegetur adversus eum actio: si receperit post pauperiem factam, pure & citra noxæ deditioem teneatur: quo jure Saxones quoque uti accepimus.

5. Ceterum quoniam *Rubr. xxxi. Statut.* ubi de vulneribus illatis agitur, dubitationes nonnullas habet, eas paucis perstringemus. *Statut. Mechl. l. 2. §. 31. Scan. Art. I.* cum auctor pugnae decem Carolinis sexdecimque sesteriis mulctatur, quæri solet, auctor pugnae sive aggressor quis censendus? Et rectè quidem ab interpretibus responsum judico, provocare non eum solum, qui prior cultrum stringit, aut pugnos ducit, sed & qui conviciis & probris in adversarium jactis, insolentem contumeliæ animum irritavit: est enim difficillimum justum dolorem reprimere. Quam doctrinam Frisii secuti, *lib. 2. Tit. 2. §. 3.* ita locuti sunt: **Wie oozsaeck tot bechten geest / of het selven metter daet eerste begint:** quibus verbis prudenter auctorem pugnae non solum ex pugnae principio, sed & ex injuriâ æstimandum docuerunt. Veruntamen hæc sententia neque statuto nostro, neque Edictis Ordd. satis quadrare videtur. Etenim statutum non de provocante, sed aggressore loquitur, **d' eerste aenbechter:** Edictum anni 1594. similiter. Verbum autem *aenbechter* eum designat, qui principium pugnae fecit, priorque cultrum pugnosve strinxerit. Quod si non constet, uter prior vim intulerit, argumentis contentio dirimenda, ut si alter ferox, expeditus, armatus fuerit, alter mitis, impeditus, incrimis; illum potius quam hunc auctorem pugnae credamus. Robur verò solum designare auctorem non potest: habent enim multi fortes motus faciles: contra infirmi multi iras caninas gerunt, ut & adlatrent, & cedant facile. Quod si nec argumentis colligi possit uter ferire occupaverit, semissem mulctæ uterque inferet ex *§. 2. h. rubr.* Planè ad sublevandam probationis difficultatem constitutum *§. 3.* ut uno teste producto jurari adversus adversarium possit, ipsum pugnae auctorem fuisse.

6. Secundo, cum statutum mulctam definierit certo Carolinorum numero, quæri potest, an judex præcisè voluntati statuti parere teneatur, nec in ejus potestate sit aut minuere, aut augere quantitatem definitam? De hac quæstione variè & latissimè disserunt interpretes, sed omissis ambagibus verius est, neque augeri neque autem minui hanc quantitatem posse. Cui enim bono definitio, si modum non dat judici? aut cur non adjecit autor juris municipalis: **tot discretie van den Gerechte:** Id est, *Arbitratu judicantium?* Sed ne dubitemus

Mench. 1.  
de arb. 96.  
Farin. qu.  
17. n. 11.  
15. 23. 68.  
69. 70. &  
71. Peregr.  
4. de jur.  
sic. cap.  
ult. n. 19.  
& seqq.



bitemus, palmarium est quod Paulus nobis suppeditat argumentum, in *l. si qua poena est* 244. *D. de V. S.* cum scribit: multæ quidem potestatem judicis esse, quantam dicat: sed hoc ita verum, si non lege sit constitutum, quantam dicat. Atqui lege hæc municipali nominatim constitutum est, quantam dicat. Igitur nec intendere, nec minuere mulctam judex potest. Nec adversantur ea, quæ fuscæ congestit Chassanæus in *com. ad consuet. Burg.* non enim pertinent ad eum casum, quo lex potestatem poenæ sibi reservavit, sed quo moderandi potestatem judici tribuit. Sed nec adversantur *l. 6. §. pen. & ult. D. de off. præf. l. ult. C. de mod. mult.* quæ ex causâ paupertatis permittunt judici mulctam dictam minuere: loquuntur enim & ipsæ de mulctis arbitrariis, non speciali lege definitis. Quanquam com. Dd. quos usus sequitur, ex iis locis adstruant, ex justâ causâ moderari mulctam etiam lege definitam judicem posse. Sed malè, ut evincit *d. l. 244. de V. S.* Vide *Clar. §. fin. quæst. 95. n. 8. Peregr. d. lib. 4. tit. 8. n. 19.* Atque ex eo fundamento rectè defendemus, non posse judicem præter mulctam etiam poenam aliquam extra ordinem reo infligere. Cujus sententiæ plura argumenta sunt. Primum; vestigium hoc ejus juris esse videtur, quo ab ultimâ antiquitate majores nostri usi sunt, qui Tacito teste, levioribus delictis convictos, equorum duntaxat pecorumque numero mulctabant: ita ut pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicabatur, ejusve propinquis cederet. Nulla præterea accusatio, nulla poena extra ordinem irrogabatur. Sunt autem leviora hæc vulnera, de quibus præsens rubrica agit: quippe, non tam proposito, quam impetu à temulentis & temerè excandescentibus illata. Verisimile igitur noluisse auctorem statutorum duplici poena ea vindicari. Deinde: Ita statuta & leges interpretari debemus, ut ne probrum absurditatis aut repugnantiae legislatori impingamus. Atqui absurdum foret ob leviora admissa reum bis puniri, cum ne quidem in gravioribus criminibus hoc admittatur, *l. Divus 7. §. 1. D. de jur. patr. l. 17. §. si ante judicem D. de injur. l. Senatus 14. D. de accusat.* Postremò: Ne statuta quidem ob idem admissum bis reum puniunt, nisi cum nominatim adjectum est: **ende sal daer-en-boben arbitralheek gecorrigert werden**: Id est: *Atque eo amplius arbitrio judicis puniri debet*: Quæ clausula cum in præsentī §. non sit inserta, nec nobis eam supplere licet. Sanè si ita circumstantiæ aggravent admissum, ut mulctæ x. Carolinorum longè peccato levior videatur, eo casu dicemus, præter mulctam etiam in crimen inscribi

Clar. §. fin.  
quæst. 93.  
n. 4. Mor-  
nac. in l. 12.  
ff. de in jus  
voc. Ar-  
gentr. ad  
Consuet.  
Britann.  
art. 33 gl. 2.  
n. 2. Christ:  
tit. 1. §. 14.  
n. 5. Boer.  
2. §. 24. gl.  
2. in fin. &  
gl. 3.  
Chass. rubr.  
1. §. 5.  
verb. à l' ar-  
bitrage du  
Juge n. 23.  
& seqq.  
Statut. Fris.  
l. 2. c. 12 §.  
1.

Vide Me-  
noch. de  
arb. cas.  
532. n. 13.  
& 6. præf.  
38, n. 38.



posse, & poenam extra ordinem irrogari. Quod laudabiliter atque prudenter Mechlinienses suppleverunt, *d. rubr. 2. §. 11.* his verbis: **Woben die boeten hier boozen verklaert/soo mogen Schepenen den misdadigen noch arbitralycken punieren / indien 't sepe meerder punitie toebehoorde:** Id est: *Præter superiores multas etiam extra ordinem reus à Scabinis puniri potest, si crimen graviores animadversionem requirat:* Quam clausulam in præsentī quoque rubrica, etsi expressa non sit, subaudiendam tamen iudico. Adhæc, si solvendo non sit reus, ne poenam pecuniariam egestate eludat, corporis coercionem merito sustinebit, *l. 1. §. ult. D. de pæn. Edict. Ord. ann. 1642. art. 5. & 6.* Tertiò quæri potest, quâ ratione auctor statutorum dicat: **Gelycke lieuren sullen oock verbeuren d' een burger of ondersate tegens d'ander / die ergens buypen de boorz: Stadt in tooznigen moede stake:** Id est: *Easdem multas pendens cives & incolæ, si extra civitatis territorium alter alterum irato animo aggressi fuerint:* cum tamen communi Dd. calculo traditum sit, non posse iudicem inquirere in delictum, in alieno territorio commissum? Verum haut dubiè doctrina ista quamlibet communis, falsa est, quippe, quæ apertè impingat in *l. 3. & l. congruit 13. D. de off. præf.* Præsentī sanè Statuto communis doctrina non officit, cum manifestissimum sit, longè majorem esse vim statuti, quam communis opinionis. Neque deficientibus Statutis ad interpretum traditiones, sed ad leges recurrendum est. Quapropter si civis noster, vel incola, postquam in civitatem nostram domicilium transtulisset, in aliâ provinciâ deliquerit, etiam si læsus non persequatur abeuntem, inquirere tamen in eum & animadvertere iudex poterit. Sed si peregrinus, cum in aliâ civitate deliquisset, in nostram immigraverit, hoc fortè casu locus supradictæ doctrinæ dari posset: verùm in levioribus, non gravioribus admissis. Imò ne in levioribus quidem omnibus, sed iis duntaxat, quæ contra jus civitatis, non contra naturale vel gentium admittuntur, ut dicturi sumus infra. *Tit. de accus. cap. 5. de for. compet.* Neque verò est, quod quis dicat, verba, **buyten de boorz: Stadt:** esse intelligenda de territorio civitatis: quippe de territorio civitatis jam antelocutus est auctor statuti *pr. h. §.* **Soo wie gemandt binnen onse Stadt van Utrecht/ oft Wyghedyt der selber:** consequens est igitur, ad vitandam *ταυτολογίαν* in fine *h. §.* per verba, **buyten de boorz: Stadt:** intelligendam esse vel aliam provinciam, vel oppidum quidem agrumve hujus provinciæ, sed in quo terrendi jus civitas non habet. At cur idem *§.* dicit, **d' een bozger of ondersaet**

Vide Clar.  
§. fin. qu.  
85. n. 4.



*verfaet tegen d'ander* : Quid enim si civis & alterius provinciæ homini, & in aliâ provinciâ vulnus inflixerit ? Non puto, rectè nos à contrario sensu ita ratiocinaturos : Si civis civem in alienâ provinciâ vulnerans mulctæ statutæ obnoxius est : Ergò civis non civem vulnerans, obnoxius mulctæ non est. Quin potius existimo, idcirco civium duntaxat mentionem factam esse, quod verisimile non sit, si civis Trajectinus Gelrum violaverit Arenaci, ultioni suæ defuturum in eodem loco Gelrum. Qui autem Arenaci mulctam jam solvit, ab eo iterum mulctam exigere Trajecti, durum sanè foret. Quâ ratione etiam defendemus, si duo Trajectini pugnaverint Amstelodami, ab eisque mulctam exegerit Prætor Amstelodamensis, non posse ab eis iterum mulctam exigere Trajecti. Jam enim puniti sunt ab eo, cujus territorium & jurisdictionem violaverant. Sed si mulctam non solverint Amsterodami, reversi Trajectum juxta *h. §.* rectè conveniri poterunt.

Quartò quæri potest, cum pro plagis illatis, & facie consputatâ 9. mulctæ pecuniariæ constitutæ sint, quid sit dicendum, si cui plures Clar. §. fin. quæst. 84. n. 2. & seqq. Farin. qu. 22. n. 10. Covar. 2. var. resol. 10. n. 8. Sand. lib. 5. tit. 8. def. 1. Schneid. §. sed & lex Corn. Inst. de injur. n. 6. Coler. de. cif. 151. Statut. Scan. l. 5. c. 26. plagæ illatæ, si plures in eum lapides missi, aut sæpius facies conspurcata sit ? utrumne sæpius, an semel mulctæ exsolvenda ? Non nocet distinctio à nonnullis tradita, ut si eodem tempore, & continuato vulnerandi vel conspuendi actu id factum fuerit, sufficiat unica mulctæ : sin ex intervallo repetita injuria aut plagæ fuerint, sæpius mulctæ præsterur, ob id quod plura delicta, non unum videantur. Priorem distinctionis partem juvare videntur verba *h. §.* Non enim plagas numerat, sed auctorem duntaxat pugnæ notat. Posterior autem ratione defenditur : cum enim intervallum temporis non modici inter plures plagas intercedit, necessario plures quoque pugnæ sint, necesse est. Planè quemadmodum & plures injuriæ dicuntur, si eadem contumelia diversis locis, diversisve temporibus repetatur : cæterum si eodem temporis momento idem convicium crebrius ingeratur, unica duntaxat injuria intelligitur, ut *Dd.* notant in *l. §. si mihi plures D. de injur. l. 2. D. de privat. del. l. qui servum 34. D. de injur.* Nec adversatur, quod in *d. §. si mihi plures*, Ulpianus scribit, injurias etiam diversas, quas quis simul passus est, conjungendas esse : idcirco enim id scribit Ulpianus, quod injuriarum non esset certa æstinatio, sed à judice æstimarentur, delato actori juramento in litem. Utilius autem omnes eodem libello propositas simul & semel æstinari, quam reum pluribus actionibus distringi. Neque tamen ita fixus



Const. Fris.  
lib. 2. c. 2.  
§. 20.

fixus atque immobilis propositæ distinctioni inhaerere velim, quin iudicis quoque arbitriotribuendum aliquid fatear. Quid enim, si pluribus quis vulneribus penè occisus sit? quid si pugnis aut fustibus ita delolatus, ut toto triduo nequiverit prorsus è lecto surgere? quid si lapidibus eminus missis crura fracta? Absurdum foret, solutione decem Carolinorum defungi reum: eo amplius extra ordinem coerendus erit, quoniam graviora hæc admissa sunt, & ad exemplum pertinet, non solo ære delicta graviora, quamlibet impetu perpetrata, expiari.

10.

Peregr. d.  
cap. ult. n.  
4. & seqq.  
Rebus. de  
appel. art.  
11. gloss.  
un. n. 4.  
Christin. d.  
tit. 2. § 4.  
in fin.

Quintò: cum præsens Statutum simpliciter de multa loquatur, nec exprimat, utrum ea multa fisco cedat, an actori: dubitare hospiti aliquis poterat, quid sit respondendum? Hospiti hanc dubitationem adscribo, quoniam civibus, etiam pueris notum est, multas his soli fisco applicari, ita tamen, ut partem maiorem prætor decidat: læso autem utilem actionem, pro consequendi damni æstimatione competere. Satisfaciamus & hospiti: huic autem satisfieri potest ex communi Dd. sententia, docentium, multas in dubio fisco applicandas esse. Quæ doctrina sanè vera est, & firmatur per *l. multarum 5. C. de mod. mult. c. un. Quæ sunt regal.* Nec adversatur *l. ult. D. de litig.* quæ in dubio actori multam assignare videtur, tanquam solatium injuriæ. Non enim de multa, sed poena dupli loquitur, quam præstare tenetur ille, qui rem litigiosam in sacrum dedicavit. Possis etiam cum interpretibus distinguere, ut si lex petendæ poenæ causa actionem privato det, eidem videatur addicere poenam: sin extra ordinem poenam iudex exigat, fisco ea applicetur: *arg. l. 3. D. de sepul. viol. d. l. ult. D. de litig. l. 2. §. 1. D. Si quis in ius voc. non ier.* Quanquam ne hoc quidem perpetuum est: nam ex edicto de tabulis non aperiendis, antequam de servis quaestio habita fuerit, actio cuiusvis ex populo datur in aureos centum: nec tamen poena cedit soli actori, sed inter actorem & fiscum dividitur *l. lege Cornelia 25. §. ult. D. de SC. Silan.*

11.

Coler. de  
cif. 182. in  
fin.

His autem consequens est, ut si reus cum actore transegerit, aut precibus cum exoraverit, ne secum ageret, nihil eam pactioem obesse fisco aut prætori, quo minus multam statuto definitam exigere possit. Est enim res inter alios acta, quæ aliis obesse non debet *l. sæpe D. de re jud. l. 1. & 2. C. Int. al. act. l. 3. C. quib. res jud. non noc. l. 27. §. ante omnia D. de pact. l. 3. D. de transact.* Quemadmodum & è contrario, si reus cum fisco transegerit, nihil ea pactio obest actori, quo



quo minus damnum & id quod interest persequi possit. Peregrinus tamen hac parte distinguit, inter injuriam publicam & privatam. Si publica sit injuria, transactio actoris & rei non obest fisco: sin privata, obest. Sed malè: Nulla enim injuria ita privata est, quin simul sit publica, quatenus reipublicæ interest, peccata nocentium non esse impunita.

Quæ sequuntur sub hac rubrica, ea facilia sunt, & lectorem, non interpretem desiderant. Quod si omninò interpretem requiras, ad *S. pen. h. tit.* vide Clarum *S. fin. quest.* 82. n. 47. & *seqq.* Christ. *tit.* 2. §. 10. Ad *S. ult.* Farin. *q.* 4. n. 17. Menoch. 2. *de arb. cas.* 323. n. 13. & *seqq.* Obiter duntaxat illud adnoto, per *d. S. pen. h. tit.* videri decimam illam interpretum dubitationem, nox quemadmodum æstinanda sit? Nempè, cum *S.* dicat, *naer 't luyden van de werck-locke* / id est, *postquam campana operantibus signum datum est*: inde discimus, nocti initium atque finem dare tintinnabulum illud, quo non statis horis, sed arbitrariis, pro longitudine noctium æstivarum & hybernarum signum dari solet. Quæ vero campana post vespam à semidecima ad decimam clangit, ad hunc locum non pertinet: quippe cujus clangor statuto recentior sit. Edicta Ordinum occasu solis mentionem faciunt: alterum enim, quod ad agrarios pertinet *i. 5.* ait: *naer onderganch der Sonne*: alterum, quod urbi agrisque commune est *S. 4.* dicit: *een upr nae Sonnen onderganch*: sed nihil hic novi juris, cum res eodem redeat: nec enim tintinnabulo in urbe signum datur, nisi post occasum solem, aut summum post horam ab occasu sole. Atque hæc quidem finitio diei noctisque est: cæterum diem horarum xxiv mores nostri eodem modo quo Romani computant, à media nocte ad mediam noctem insequentem. Ita etiam consuetudines jussu Albani collectæ *art. 1.* habent: *Dat nae tye des landes 't jaer altyt begint ende asgaet op t'ies-nacht te waelst upren.* Id est, *Quod moribus hujus provinciæ semper hora sexta* *ius noctis, quæ Salvatoris natalis dicitur, & finem præcedenti, & initium sequenti anno præbeat.*

Peregr. d.  
cap. ult. n.  
27.

12.

Conf. Stat.  
ut. Da-  
ventr. l. 4.  
c. 7. §. 6.  
Amstelod.  
n. §. 6.

In dubio  
delictum  
interdium  
porius,  
quam no-  
ctu admis-  
sum cen-  
sur. Christ.  
2. §. 10. n.  
8. & 12. in  
fin.

## INJURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

## CAP. I.

## Quid sit Injuria?

- |                                                          |                                                                                    |
|----------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Quid sit injuria, & quot modis fiat?                  | injuria?                                                                           |
| 2. Quomodo verbis injuria fiat?                          | 12. An pater nomine filii habeat accusacionem?                                     |
| 3. Si objiciatur vitium naturæ, an sit injuria?          | 14. Quomodo injuria tollatur dissimulatione?                                       |
| 4. Quid si quis alium laudet convitii auctorem?          | 15. An sacra synaxis dissimulationis argumentum?                                   |
| 5. Quomodo injuria fit literis?                          | 16. Quomodo pacto: & ibi de persecutione damni, an pacto quoque remissa censeatur? |
| 6. Quæ atrox, quæ levis injuria?                         | 17. Anno continuo an utili expiret injuriarum actio?                               |
| 7. Injuria non fit sine animo injuriandi.                | 18. An ea quoque injuria, quæ literis facta est?                                   |
| 8. Qui nocentem infamavit, an injuriarum tenetur?        | 19. An actio ex lege Cornelia?                                                     |
| 9. An ille, qui convitio provocatus ulticisci se voluit? | 20. An accusatio?                                                                  |
| 10. Quid si dubitetur animus injuriandi fuerit, nec ne?  | 21. An persecutio damni?                                                           |
| 11. 13. Per quas personas nobis fiat                     |                                                                                    |

**M**T primum est hominis ingenium ad inferendum, ita impatientissimi plerique ad perpetiendum contumelias: nullaque ferè dies abijt, quàm non aliqui injuriarum postulerentur. Hinc de injuriis accuratè veteres JC<sup>i</sup>, diffusè interpretes tradiderunt: nos pro instituto nostro satis esse putavimus, primò quid sit injuria, quæque ejus species; secundò, quæ poena; tertio de accusatione atque actionibus injuriarum exponere. Injuria hoc titulo nihil est aliud, quam contumelia contra bonos mores alicui illata: quam Græci *ὕβρις* appellant, *pr. Inst. de injur. l. 1. D. eod.* Ea fit tribus modis; vel re, vel verbis, vel literis. Non adjicio quartum modum, gestum obscenum, aut infamem: non quintum, picturam in alicujus contumeliam factam: etenim quæ gestu aut pictura fit, non incommode ad primam speciem referri potest. Re fit injuria, quoties alicui manus inferuntur *l. 1. §. 1. l. 15. §. 1. & §. 34. D. eod.*



*D. eod.* vel re sua, aut publico jure uti prohibetur *l. 13. §. si quis me prohibet D. eod. l. 25. D. de act. emt.* pudicitia adtentatur, comes virgini aut matronæ abducitur *d. l. 1. §. 2. l. 15. §. appellare D. h. tit.* non debitoris quasi debitoris bona infamandi causa occupantur, aut pignus proscribitur *d. l. 15. §. si quis bona & seqq.* quoties ad invidiam alicujus vestis mutatur, barba promittitur, summittitur capillus *d. l. 15. §. generaliter:* quod Faber & Angelus transferunt ad eos, qui tempore Bacchanaliorum veste talari in contumeliam doctorum utuntur. Item cum fidejussor idoneus non accipitur, aut qui idoneum dabat in jus rtpitur *l. 5. §. 1. D. Qui satisd. cog.* multis denique aliis modis, quos omnes enumerare supervacuum est, cum similium eadem ratio idemque judicium sit. Huc autem referenda ea injuria, quæ gestu fit, ut si quis protenso digito medio, quem Græci *καταπύζειν*, Latini impudicum & infamem vocarunt, hominem denotet cinædum. Item si quis duobus digitis in modum cornuum formatis designet ad adulteria uxoris conniventem. Cornutum vulgus vocat, incerto etymo: currucam cum latinis dices: Est enim Aristotele teste *6. de animal. 7.* curruca avicula, quæ cuculi ova pro suis foveret. Referenda huc & illa, quæ fit monstrosa aut infami pictura: nec rectè quidam picturam ad famosos libellos transferunt, tanquam muta imago non minus ac literæ loquatur: aut, ut auctor Rhetoricorum ad Herennium *lib. 1v.* scripsit, quod pictura tacitum poëma sit: nam eâ ratione injuriam quæ manu telove fit, ad scriptam quoque referre posses, tanquam & vulnus loquatur, & tubera capitis, & vulnere obducto cicatrix.

Verbis committitur injuria, quoties alicui convitium fit, sive præfenti, sive absenti, vel infamandi causa aliquid dicitur, modò evidens in verbo sit contumelia, ut si quis appelletur latro, fur, gladiator, si dicatur non nominandus, *d. l. 15. §. convicium & §. si unus D. h. tit. l. 3. D. de lib. & post. hered.* Adjeci, vel infamandi causa aliquid dicitur: quia convitium propriè est, cum in cœtu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in unum collatis, quasi convocium: quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione fit, maledictum tamen est, si fit adversus bonos mores civitatis *d. l. 15. §. convitium & §. si unus h. tit.* Quinimò, etsi sua natura non sit contra bonos mores civitatis, locus tamen & modus efficere possunt, ut convicium sit ex. gr. Idoneum debitorem appellare, non est convicium: sed facere id in publico & cum clamore; *Cedo sænus. redde sænus. sænus*



Parlad. 1.  
rer. quotid.  
17. n. 23.

Gomes. 3.  
resol. 6. n. 2.  
Clar. §. in-  
juria n. 15.  
Farin. qu.  
105. n. 24.  
Damhoud.  
cap. 136 n.  
4.  
Senec. 2.  
de tran-  
quil. vit.

*dite. Daturin\* estis scenus actatum mihi? Date mihi scenus: convicium* est. Interpretes subsecuti responsum J<sup>C</sup>i. tradunt, toties verbis fieri injuriam, quoties objicitur aliquid moribus regionis probrosum. Rectissime, dum in unaquaque regione non ad infimæ fœcis, sed virorum bonorum & sapientium sensum hoc exigamus. Nam alioqui diceret, si cui objiciatur morbus Gallicus, non esse maledictum, eo quod ita is morbus invaluerit, ut non admodum probro habeatur infimæ plebi & hominibus nequam. Ad elevandum convitium plebis consensus forsan aliquid faceret: eo enim argumento Johannes Parladorius scripsit, in Hispania nomine hujus convitii non posse agi ad palinodiam, eo quod hæc tabes adeò longè lateque serpsit, ut jam magno dedecori non habeatur. Plebis credo judicium respexit, cujus conspiratione & consensu paulatim etiam in bonorum animis sceleris sensus extenuatur atque minuitur. Verum ut omnino id probrosum non sit, cessetque etiam prætoriarum injuriarum actio, neque opinione plebis effici potest, neque Parladorius sensisse videtur. Ut igitur ad superius axioma revertamur, si quis cædem, furtum, latrocinium, falsum, peculatum, aut similia crimina objiciat, quia natura probra sunt, nemo dubitabit injuriam esse. Idem judicandum de eo, quod civili jure probrum est: hoc enim est, quod J<sup>C</sup>. dicit, *contra bonos mores civitatis*: si tamen id etiam in idoneum hominem cadere possit, non illicò dixerim injuriam esse: veluti, si quis objiciat alicui, quod tutelæ judicio damnatus sit; potest enim & vir idoneus 3. damnari tutelæ ob culpam. Sed quid, si cui objiciatur vitium aliquod naturæ, veluti si luscus, si claudus, si gibbosus audiat, injuri- amne esse dicemus, etiam cum vitium apparet? Interpretes quidem 4. communi calculo id affirmant, eo quod durum atque inhumanum sit id objicere, quod nostro arbitrio atque diligentia emendare non pos- sumus *arg. l. 2. §. quid enim tam durum C. Quand. & quibus quart. pars deb.* Verum in contrarium adferri poterat, levio- rem hanc injuriam esse, atque infra legum curam: Ut enim Seneca quodam loco scripsit; Est minor injuria, quam queri magis, quam exequi possumus, quam leges quoque nulla dignam vindicta existimaverunt: Hujusmodi est si hominem callidum vulpeculæ, voracem lupo, ferocem equo, violentum trigidæ aut leoni, timidum lepore, parvum formicæ compares. Ad hæc cum injuriarum non teneatur, qui nocenti crimen objecit *le- um qui 18. D. de injur.* cur teneatur qui calvitium nudo, vitium oculi lusco objecit? Postremò, ut injuria verbis facta dicatur, requirimus ut



ut aliquid probrosum objectum sit adversus bonos mores civitatis : Atqui calvum , luscum , aut claudum esse , neque natura , neque moribus civitatis probum est : convitium igitur aut maledictum inferi non debet. Hanc ob causam ego existimaverim judicis potius prudentiæ relinquendum esse , ut is ex re atque persona statuatur , prætermittenda an animadvertenda hujusmodi sit contumelia. Quid enim si in cœtu atque sæpius , quid si in publico , atque cum vociferatione factum sit ? nonne improbius est , atque si privatim & in clamore factum esset ? Quid si litigator judici , humilis Senatori hujusmodi aliquid exprobraverit , impunè id ferre debet ? Id profectò æquum non est , quin contra exemplo perniciosum foret. Porro non interest directis verbis , an obliquis in inferenda contumelia usus quis sit : ut si lenocinium objecturus aut abjectam patientiam dixerit ; *Tu es bonus maritus* : aut , *In mea domo non est adultera*. Si proli- tionem exprobraturus dixerit : *Ego non sum proditor* : Si furtum ita : *lolet mihi ex animo , te ob furtum virgis cæsum &c* : Cujus modi convitia aut maledicta cotidie audiuntur plurima. Hujus generis est illud Horatianum 1. Sat. 4.

*Me Capitolinus convictore usus , amicoque  
A puero est : causaque mea permulta rogatus  
Fecit : & incolumis lator quod vivit in urbe.  
Sed tamen admiror , quo pacto judicium istud  
Fugerit. hic nigra succus loliginis , hæc est  
Ærugo mera.*

Præterea nec illud interest , primusne quis sit auctor alicujus maledicti , aut convitii , an excepta ab aliis porro differat atque obnunciet ; nam & libello fecisse injuriam dicitur , non solum qui scripsit , verum etiam qui vulgavit *l. un. C. de famos. libel.* & qui crimina per urbem gestant , famigeratores Comicus vocat , eosque ex linguis suspendendos censet in Pseudolo atque Trinummo. Si tamen non dolo malo , sed garrulitatis vitio tacenda quis effutierit , existimarem nominato auctore eum liberandum. Neque enim garrulitas propriè dolus est : alioquin omnes mulieres dolo facerent , quum plenæ rimarum hac atque illac perfluunt ; inprimis incidentes in callidum percontatorem. Alio modo verbis injuria committitur , etsi neque convitium , neque maledictum propriè sit , si quis turpibus verbis utatur erga puerum , foeminamve honestam , tametsi pudicitiam non adten-

Stat. Da-  
ventr. l. 1.  
C. 2. §. 9.



tet d. l. 15 §. qui turpibus 21. D. h. tit. meritò; nam & impatientissimè ferunt castæ aures sermonis spurcitiem, & aliter fieri non potest, quin sui similem te censeat scurra, cum turpibus verbis apud te utitur. Quanta autem in ea re morum corruptela? cum enim omnes homines, tum imprimis imbellis sexus atque pueri imitandis pravis dociles sunt. His igitur, ut sapiens dicebat, maxima debetur reverentia, nec quicquam dictu visusque foedum in eas ædes penetrare se debet, intra quas puer educatur, aut virgo custoditur. Literis injuria fit, cum ad alicujus infamiam liber editur, vel carmen, vel historia, vel *improba* seu inscriptio l. 5. §. si quis librum & seqq. D. h. tit. l. un. C. de famos. libel. nec solum si in eum finem libellum quis composuerit, sed et si libello alterius rei gratia elaborato, aut in epistola familiari hominem acerbius perstrinxerit arg. d. l. 15. §. si quis libello l. 37. D. h. tit. Item si quis libellum inventum vulgaverit, non illicò corruerit, vel exusserit d. l. un. C. de famos. libel.

Davent.  
1.4.c.1.4.4.

6.

Conf. Me.  
noch. cas.  
363. lib. 2.  
de arb. jud.  
Stat. Mechl.  
2. §. 21. Ve.  
lav. 5. §. 10.  
& 11.

Dividitur præterea injuria in atrocem & levem. Atrox vel ex facto æstimatur, ut si quis vulneratus, vel fustibus cæsus sit: vel ex loco atque tempore, ut si in foro, si in theatro, si in conspectu prætoris fiat: vel ex persona, ut si civis magistratui, plebejus Senatori, parentibus & patronis liberi libertive injuriam faciant. Locus etiam vulneris atrocem injuriam facit, ut si in oculo quis percussus sit §. atrox Inst. h. tit. l. 7. §. atrocem D. cod. Habetur & atrox qua pudicitia adtentatur, quæque ad publicam contumeliam spectat l. 1. §. 1. & 2. D. de Extr. crim. & ex constitutionibus quæ fit famosis libellis; quæ episcopo infertur, & ministris ecclesiæ, irruente impiè in ecclesias catholicas homine scelerato d. l. un. C. de famos. libel. l. si quis in hoc 10. C. de episc. aud. l. 4. C. de injur. Possis etiam gravioribus annumerare eam, quæ à juvene fit seni. Senex enim, ut divinè Plauto ait 1x. de legib. non parvo intervallo juveni præponendus est, & apud Deos, & apud homines, qui feliciter victuri sunt. Cædi ergò senem à juniore & turpe est, & odio à Diis habetur. Contra à senem juniorem cædi levius est: quin etiam decet, ut idem sapiens subjicit, juvenes ob senectutis reverentiam patienter id ferre. Sexus quoque injuriam aut exaggerat aut extenuat: nam infirmum cædi à fortiori gravius videtur: sicut & hostis crudelior, qui imbelles sexu atque ætate necat, quam qui viros armatos: contra virili ab imbelli maledici, levius: Est enim omne invalidum natura querulum, quique manu nequit, linguæ intemperantia ulcisci se solet, ut pluribus atque elegan.



leganter demonstravit doctissimus causarum patronus Annæus Robertus, in libris rerum judicatarum.

Robert. 4.  
rer. jud. 12.

Cujuscunque autem generis sit contumelia, quam passum se actor ueritur, non aliter condemnatur reus, nisi animum infamandi ha-  
uerit. Excusatur ergò primò, qui emendandi castigandive causa auterberavir, aut dicto reprehendit, veluti si præceptor castigaverit discipulum, si orator aliquis, aut præco verbi divini, in seculum & mo-  
es invecus sit. Si tamen odio indulgens non tam vitia quam per-  
sonam notare voluerit, ne concionatorem quidem excipiendum ju-  
lico. *d. l. 25. §. adjicitur D. h. tit. l. 5. §. ult. & l. seq. D. ad leg. Aquil. l. ut facta 16. §. causa D. de pæn.* Secundò, excusatur ille, qui joco quid  
ecit, aut imprudens, aut dum certat *l. 3. l. 4 l. 15. §. meminisse D. h. tit.*  
Tertiò, cum quis elevandi testimonii gratia testi crimen objicit, in pri-  
nis si id crimen probare possit. Quartò : cum cautionem offerenti  
objicit, quod assiduus seu idoneus non sit. Quintò ; cum mulieri,  
petenti dorem aut doarium, heres mariti crimen objicit, de quo ma-  
ritus vivens questus erat. Sextò, cum hereditatem petenti objicitur,  
quod legitimus non sit. Septimò, cum beneficium petenti, cujus  
oli nobiles capaces sunt, objicitur ignobilitas. His & similibus ca-  
ibus dum dolus absit, cessat injuriarum judicium. Sed etsi animus  
infamandi affuerit, non tamen semper injuriarum actio competit.  
Quid enim si nocentem quis infamaverit? non est æquum bonum  
ob eam rem condemnari, cum peccata nocentium nota esse & oport-  
eat & expediat, ut Paulus ait *in l. eum qui 18. h. tit.* Solet Paulus in  
differendo *ωοππυς* seu obscurus esse, sed hoc responsum ejus satis  
planum ac perspicuum est, ut mirandum sit interpretes ab eo disces-  
sionem fecisse. Alii enim distinguunt, utrum id quod objectum est,  
reip. intersit detegi, quo casu fatentur injuriarum judicium cessa-  
re : an vero remp. nihil attineat, quo casu injuriarum agi posse con-  
tendunt. Prioris generis exempla hæc adferunt, si quis spurius voce-  
tur, si cui cædes, si latrocinium, furtum, lepra aut simile quid objicia-  
tur; nam & lepram detegi reip. interest propter contagionem. Poste-  
rioris generis, si quis pauper, claudus, ebrius, filius furis aut latro-  
nis audiat : quid enim id ad remp. ? Horum interpretatio non satis  
quadrat verbis JCti. Pauli : non enim Paulus de vitiis naturæ ibi  
oquitur, sed de criminibus admisis. Qui nocentem infamavit, non  
est condemnandus, inquit. Nocens autem is est, quem admissum  
crimen legibus obnoxium facit: leprosus verò qui nocens dici potest?

an.

7.

Imbert. 1.  
Inst. 45. lit.  
b. Mornac.  
in l. 21. ff.  
de h. q. nor.  
inf. Costal.  
in l. 5. ff.  
qui satisf.  
cog Christ.  
2. 6. 4. n. 20.

Gomes. 3.  
var. resol.  
2. Clar. 6.  
injuria n.  
15. Prolixè  
plures opi-  
niones re-  
cenfet Fa-  
rin. d. qu.  
105. part. 5.  
Gail. 2.  
obl. 99.



an propter contagionem? quasi verò id JCto. in mentem venerit, aut ratio loquendi id admittat, cum subiciat illicò, peccata nocentium nota esse oportere. quis autem lepram peccatum esse dixerit? Incidere in morbum contagiosum, veluti Gallicum, peccato tuo possis: ipsum morbum vocare peccatum, cum peccati poena sit divinitus immissa, non possis. Jam quod in posterioris generis exemplis ebrietatem numerant, tanquam ea nihil ad remf. id probare non possum, propter ea quæ traditurus sum infra: *tit. de Reliq. Extr. crim. cap. de Ebriet.* Idem iudicium esto de spurio, quod de leproso: spurius nihil admisit, eamque ob causam nec dignitatem ejus impediendam esse Papinianus scripsit in *l. spurio D. de decur.* nocens ergò non est, nec ad Pauli responsum pertinet. Attamen reip. interest, inquit Bartolus, sciri qui sint spurii, ut arceri possint à dignitatibus: adde ab hereditatibus, ne pro legitimis in eas irrepant. Quasi verò non contra responderit Papinianus, spurii, qui nihil admisit, dignitatem non esse impediendam. Et si reip. interest sciri, qui vel levi macula existimationis laborent, cur non etiam in primo genere collocant, si quis furis vel latronis filius nominetur? Laborant enim aliqua macula, minusque fidei testimonia eorum merentur; neque ad nuptias Senatorum aspirare possunt *arg. l. 3. D. de testib. l. humilem 7. C. de inc. nupt.* Hanc igitur interpretationem, tanquam responso Pauli parum consentaneam, meritò rejicimus. Alii, quorum sententiam Covarruvias propugnat, distinguunt, utrum conviciandi animo aliquid objectum sit, nec ne: Si conviciandi animo objectum sit crimen, seu in iudicio, seu extra iudicium; seu verum seu falsum; sive item expediat reip. id detegi, sive non expediat, injuriarum iudicium reddendum existimant, propter animum atque propositum infamandi. Movet *l. 5. C. de injur.* *Si non convitii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri à calumnia te defendit. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, & ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes.* Hæc verò sententia prorsus adversatur verbis Pauli: nam Paulus dicit, si quis nocentem infamaverit, non esse condemnandum: innuit ergò, licere nocentem infamare, atque infamandi animo crimen objicere: ut vel hâc ratione peccata nocentium innotescant. Nec adversatur Paulo rescriptum Diocletiani & Maximiani: verba enim ejus rescripti, *fides veri*, non sunt referenda ad veritatem criminis objecti, tanquam & ille qui verum crimen obje-

Bartol. in d.  
l. cum qui  
Cyn. in l. si  
non convi-  
ci C. eod.

Covar. 1.  
resol. 11.  
n. 6.



objecit, teneatur injuriarum, si id fecerit convicii consilio, sed potius referenda sunt ad eam narrationem, quam precibus suis complexus erat consultor Victorinus. Dixerat ille, se non conviciandi animo non dolo malo homicidii crimen objecisse: Rescribunt Impp. si id probare potes, fides veri à calumnia te excusat: sed si in rixam prolapsum convicii consilio falsum crimen objecisti, teneris. Quid habet hoc rescriptum, quod Covarruviam ejusve auctores adjuvet? Nihil. Sunt præter hos alii, qui *d. l. eum qui* 18. *D. h. tit.* aut damnant, aut restringunt ad judicia atque accusationes, tanquam omnis qui crimen objecerit, injuriarum teneatur, solaque accusatio sit legitima ratio detegendi peccata nocentium. Ex his Argentreus est, cujus in explicandis Britanniae statutis maximopere laudanda industria est: sed in reprehendendo jure civili nimis, atque impensè acerbus; sæpè non tanquam interpret, sed tanquam censor aliquis edicta crepans. Is de ea re in hunc modum disserit; *Convicii objectionem non valere ad finem convincendi cujusquam, cum pateant tribunalia, & justa accusatio, & denunciandi facultas, & probandi licentia: quæ ratio reperta est, inquit, detegendorum criminum. Itaque si quid habes, quod publicè sciri expediat, denuncia, inquit, refer, reum perage: hac forma introducta est exequendarum legum: convitio dictum ledit, non proficit, & sapius falso dicitur, ex impotentia animi dicentis, ideoque muliebribus potius injuriis ista conveniunt. Ut apparet, fortiter quidem ille verba facit, sed parum ad rem propositam: Quærimus quid Paulus senserit in d. l. eum qui: Ille, ut dixi, aut improbat responsum Pauli, aut restringit ad eam manifestationem criminis, quæ sit legitimo judicio. Neutrum rectè: nam nec accusationis ullam facit mentionem Paulus, loquiturque tam de eo qui extra judicium, quam qui in judicio crimen objecit: & responsum Pauli non inepta atque improbabili conflat ratione. Nempè, quia tardiores sunt homines ad accusandum, dum invidiam timent, permittendum fuit, ut vel per rixam incalentes convitio detegant nocentem. Accedit quod opprobrii plenus jam sit, qui crimen, famosum præsertim admisit, ita ut dum convitium dicitur, existimationi ejus nihil aut parum decedere posse videatur. Quam posteriorem rationem simul & interpretationem nostram evidenter confirmat ex Poëtis Horatius *Sat. 1. lib. 2.**

*Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est,  
Judiciumve: esto, si quis mala: sed bona si quis*

T

Judice

Argent. ad  
conf. Brit.  
art. 617. n.

*Judice condiderit laudatur Casare ; si quis  
Opprobriis dignum laceraverit , integer ipse ,  
Solventur risu tabulae , tu missus abibis.*

Constantinus quidem Imp. in l. 1. C. Theod. de famos. libel. rescripserat , ut si quis alterius famam vitamve famoso libello appetiisset , is teneretur objecta crimina comprobare , nec tamen supplicio subtraheretur , etsi vera ostendisset : verum eam constitutionem nostro nomothetæ displicuisse , patet ex l. un. C. famos. libel. ubi Impp. eum qui objecta probaverit , & laude & præmio dignum censuerunt. Quare à Pauli responso , quod planum atque perspicuum est , minimè recedendum arbitror.

9. Non minùs vexata , atque in varias partes distracta est quæstio , an ille quoque excusandus , qui convitio provocatus ulcisci se voluit ? Ne , dum quid alii senserint exponimus , prolixum nimis fiat caput hoc , breviter quid mihi videatur aperiàm. Existimo itaque laudem quidem non mereri eum , qui provocatus par pari retulit , à poena tamen esse excusandum. Laudandum non esse inde apparet , quod alia sit convitii , alia vis atque verberum ratio , quæ corpori nostro inferuntur. Vis si fiat , expectare legum auxilium non possumus , ne si expectare velimus occumbendum ante sit , quam prætor tria verba fari possit. Convitium si dicatur , expellere per legitimos tramites calumniantium iniquitates possumus , nec ullum periculum in mora. Veruntamen , quia difficile est justum dolorem refrænare atq; reprimere , causaque omnis in provocante consistit , æquam est provocato ignosci , mutuasq; injurias compensatione tolli arg. l. viro atque uxore 39. D. Sol. matr. l. qui cum major 14. §. si libertus D. de bon. libert. l. quæ omnia 25. D. de procur. Hæc ratio videtur constitisse Vespasiano , qui de jurgio quodam Senatoris equitisque Romani ita pronuntiavit : *Non oportere maledici Senatoribus : remaledici civile fasque esse.* Et comicus cum maledicendi libidinem à se amovere vellet , ita disseruit :

*Tum si quis est , qui dictum in se inclementius*

*Existimat esse , sic existimet : sciat*

*Responsum , non dictum esse , quia læsit prius.*

10. Sed cum dolum requiramus , & animum infamandi , meritò aliquis interroget , quid sit respondendum , si de eo dubitetur , actore forte affirmante , negante reo ? Hic rectissime responsum ab interpretibus & communi quidem calculo ; ea , quæ sua natura probrosa sunt , in dubio calu præsumi injuriandi animo facta ; onusque probandi contrarium



arium incumbere reo. Firmatur ea sententia per *d.l. si non convicii C. de injur.* ubi cum Victorinus assereret, se non conviciandi animo homicidium adversario objecisse, Imperatores ita eum absolvendum censuerunt, si fidem judici fecisset. Et alioqui quoties reus factum confitetur, jure autem factum defendit, id ipsum, jure factum, probare debet. Probationem porro minimè adjuvat protestatio illa vulgata, *Salvo honore tuo: Salva reverentia:* aut, *Quod pace tua liceat dicere, fur es, &c.* Rectè enim occurrunt *Dd.* protestationem factam iuramento contrariam nihil operari atque inutilem esse. Sanè jurejurando se purgare poterit reus, si conditione delata vel à prætore, vel ab adversario juret, se non injuriandi animo fecisse, aut indignum judicare contumelia actorem *l. 5. §. hac lege 8. D. de injur.* Quod iusjurandum non solum in iudicio, sed & extra iudicium deferri potest, & offerebatur etiam ultrò, ab iis qui læsis dicebantur. Terent. in *Adelph.*

Alciar. in l.  
de testario  
40. D. de  
V. S. n. 20.  
& seqq.

*Tu quod te posterius purges, hanc injuriam mihi nolle  
Factam esse, hujus non faciam, crede hoc, ego meum jus persequar,  
Neque tu verbis solves unquam, quod mihi re malefeceris.  
Novi ego vestra hæc: nollem factum, iusjurandum dabitur, te esse  
Indignum injuria hac.* Et Plaut. in *Amphyt.*  
*neque me perpetiar probri  
Falso insimulatam, quin ego illum aut deseram,  
Aut satisfaciat mihi, adjuret insuper.  
Nolle esse dicta, quæ in me infontem protulit.*

Quod ad personas attinet peculiariter in hoc crimine notandum est, fieri nobis injuriam non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus, veluti per liberos nostros & servos. Per illos etsi levior sit injuria: Per hæc ita demum, si quid atrocius admissum sit, quod apertè ad contumeliam domini respicit, *§. patitur & §. servis autem Inst. de injur. l. 15. §. ult. & l. 16. D. cod.* Idem de liberis hominibus dicendum, qui mercede conducti nobis serviunt, *d. l. 15. §. interdum 45. & §. item si liberum 48.* Adhæc marito fit injuria per uxorem, sponso per sponsam *l. 1. §. item aut per semetipsum d. l. 15. §. sponsum 24. D. h. tit.* Quâ ratione contingit, ut ex eadem injuria interdum tribus oriatur injuriarum actio: nec ullius actio per alium consumatur: puta, uxori meæ filiæ familias injuria facta est; & mihi, & patri ejus, & ipsi injuriarum actio competit. Quod si viro injuria facta sit, uxorem non agit: quia defendi uxores à

11.

Patin. d. qu. 105. part. 6. n. 288. Gomef. 3. resol. 6. n. 6. Dd. in 8. patitur Inst. h. tit. Menoch. de arbit. cal. 262.

viris, non viros ab uxore æquum est *d. l. 1. §. ult. & l. 2. D. h. tit. §. patitur Inst. cod.* Atque has quidem personas enumerant veteres Juris-  
 consulti: interpretes latius extendunt, ut per omnes domesticos fi-  
 at injuria patrifamilias, per cognatum toti cognationi. Item abbati,  
 episcopo, seniori, magistratui, civitati per subjectas personas. Tem-  
 perant tamen sententiam ita, ut cognatus accusare quidem reum  
 possit, non etiam æstimationem injuriæ persequi. Verum non arbi-  
 tror id legibus superioribus consentaneum esse. Ulpianus enim in *d. l. 1. §. item aut per semetipsum*, dicit, duas esse causas, ob quas nobis vide-  
 atur injuria facta, quæ alteri illata est: potestatem, & affectum. Affe-  
 ctus ad uxorem & sponfam respicit: potestas ad liberos atque servos,  
 nec non eos, qui mercede conducti serviunt: est enim in hos quoque  
 nonnullum nobis imperium, quemadmodum in eum, quem ab ho-  
 ste redemimus *l. qui testamento 20. §. 1. D. Qui testam. fac. poss.* Cum  
 autem neque omnes domestici, neque cognati in potestate nostra  
 sint, affectus verò erga eos longè levior atque communior, quam er-  
 ga uxorem, non video qui interpretum commentum procedere pos-  
 sit. Clarius hoc elucescet, si cogitemus, ne patri quidem per liberos  
 emancipatos fieri injuriam: nam *d. §. patitur Inst. h. tit.* aperte re-  
 quirat, ut liberi in potestate sint. At patris erga liberos, etiam post  
 emancipationem, vehemens est affectus: consequens est igitur, ut si  
 patri non datur injuriarum judicium, ob contumeliam emancipato  
 factam, multo minus detur cognato ob injuriam cognato illatam.  
 Germanorum id fuit, ut amicitias, ita inimicitias communes susci-  
 pere; à jure Romano alienum est. Objiciunt ex *l. 5. D. de injur.* Lege  
 Cornelia cavetur, ut non judicet, qui ei qui agit gener, socer, vitricus,  
 privignus, sobrinusve est, propiusve eorum quenquam cognatione  
 adfinitate attingit. Ergò injuria cognato adfinive facta, ad cognatos  
 & adfines pertinet. Respondeo: interdicit lex cognatis & adfini-  
 bus judicandi munere, non quod injuria per cognatum ipsis facta sit,  
 sed quod suspecti sint ab altera parte gratiæ, ab altera odii: odium  
 enim concipiunt & cognati sensu quodam injuriæ atque doloris ad  
 eos derivato, tametsi injuria ad ipsorum contumeliam non respi-  
 ciat.

Tacit. de  
 moribus  
 Germ. cap.  
 7.

12. Illud tamen queri poterat, an ob injuriam filiofamilias factam pa-  
 ter reum extra ordinem accusare possit? Dubitandi ratio, quod Ul-  
 pianus in *l. 5. §. illud queritur 6. D. h. tit.* tradit, patri prætoriam qui-  
 dem actionem competere, non tamen legis Corneliæ. Cujus diver-  
 sitatis



patris rationem non aliam fingere nobis poterimus, quam quod gravior fortè fuerit actio legis Corneliae. Licet enim condemnatio, æstimatione judicis fiat *l. constitutionibus 37. §. 1. D. h. tit.* graviores tamen eam æstimationem fuisse suspicari possis: Et cum dubitatum sit, an ad eam exercendam procurator dari possit, *l. licet 42. §. 1. D. de procur.* causa aliqua major necesse est fuerit, cur de hac magis quam de prætoria veteres dubitaverint. Verùm quæcunque sit causa, ob quam Ulpianus actionem legis Corneliae patri negaverit, non sit verisimile accusationem quoque denegandam esse. Cum enim ex eadem lege publica quoque fuerit accusatio, *l. hos accusare 12. §. ult. D. de accusat.* satis absurdum meo judicio foret, denegari patri accusationem, tanquam gravius vindicandæ injuriæ remedium, cum ob injuriam manufactam cuivis è populo jus accusandi Cornelia lege datum fuerit.

Est & illud in hoc crimine notandum, fieri nobis injuriam non solum per vivos, sed & per mortuos. Nam si cadaver defuncti afficiatur injuria, aut si fama ejus laceatur, ad heredis bonorumve possessoris existimationem pertinet. Item si statua patris mei in monumento posita saxo cæsa sit *l. 1. §. et si fortè 4. & l. si statua 27. D. h. tit. junct. l. 1. D. de his quæ ut indig.* Item si ossa defuncti, quæ in tuum locum intuleram, sine permisso Pontificum, vel jussione principis effoderis, injuriarum mihi teneris *l. ossa 8. D. de relig. & sum. fun.*

Vidimus quemadmodum injuria committatur, nunc videndum quemadmodum aboletur. Aboletur dissimulatione, si qui passus est ad animum eam non revocarit: ex poenitudine enim frustra injuriam recoquere volet. *§. ult. Inst. de injur. l. si tibi 31. C. de liber. caus.* Hoc autem ex familiari conversatione colligitur, si læsus, cum dicere posset, *Injuria est, Injuriarum tibi dicam scribam*, non desierit congressu & consuetudine lædentis uti. Sunt & propria quarundam gentium honoris atque amicitiae symbola. Communis salutatio, invitatio ad cœnam, ludus, capitis nudatio. Proprium nonnullarum osculum. Apud Germanos propinatio poculi validissimum dissimulatæ injuriæ argumentum est: quod tamen non procedere ipsi existimant, si in ejusmodi locum atque tempus inciderit injuria, ut eam dissimulare necesse sit: veluti si ad mensam principis facta sit, jussitque princeps ab summo ad imum usque bibi. Quo casu & contestationes ejus rei adhibent. Propinans dicit *Ich will dir's auff Hoffrecht bringen*: Respondet is cui propinatur: *Ich will's auff Hoffrecht beschend*

13.

14.

Gail. de are.  
imp. cap.  
ult. n. 9.

T 3

chuno.

thun. Hanc tamen protestationem minimè necessariam judico, re-  
ctiusque ab aliis scriptum, sufficere ad impediendam abolitionem in-  
juriae tempus, locumque necessarium. Illud certum est, solam depre-  
cationem dissimulationis argumentum non esse, si fortè, ut Poëtae  
verbis utar,

*Pulsatus roget, & pugnis concisus adoret,  
Ut liceat paucis cum dentibus inde reverti.*

Quid tamen si cædens noluerit cæsum alia conditione dimittere,  
nisi si promississet, dicam se cedenti non scripturum, an promissione  
facta repellatur ab injuriarum actione? Id iniquissimum foret. Pa-  
cisci quidem possumus post admissam injuriam, sed ita si libera vo-  
luntate, non coacti paciscamur *l. si unus 27. S. pacta D. de pact.* In ipsa  
ergò pulsatione, atque in cruciatu quæ est extorta pactio, nequa-  
quam est observanda, aut certè à prætore in integrum restituendi su-  
mus, etiamsi jurata promissio sit; neque enim jusjurandum majores  
vires quam pactum habet *l. 7. S. & generaliter D. de pact. l. 5. C. de  
legib.* Quinimò *ex auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* jusju-  
randum vi metuve extortum ipso jure nullum est; adeò promissio-  
nem istam per se parum honestam firmare nequit. Cæterum sunt  
qui excipiunt atrocem injuriam, quæ manu fit, rupto membro, aut  
corpore vulnerato: hanc negant dissimulatione aboleri, eo quod  
nemo sit dominus membrorum suorum. Sicut igitur nemo auctor  
esse potest, ut sibi membrum rumpatur, ita rupto membro injuriam  
condonare nequit. Enimverò hujus argumenti quis non videt nul-  
lam esse vim? non enim si ante injuriam consentire non possumus,  
ut membrum rumpatur, idcirco nec post admissam dissimulationi  
locus est: quoniam post admissum crimen, membrum non dona-  
mus, sed actionem adversario: ante admissum largiremur id quod  
in nostro dominio atque potestate non est. Sicut igitur pacisci licet  
de injuria rupto membro, ut mox dicturi sumus, idque *ex x i r. Tab.*  
cur non liceat etiam dissimulare hanc injuriam, cum dissimulatio  
tacitum pactum esse videatur?

15.

Quæsitum, an & illud necessarium dissimulationis argumentum  
sit, si reus post acceptam injuriam à mensæ sacrae communione non  
abstinuerit, cum sciret inter discumbentes etiam injuriantem futu-  
rum? Senatus Frisiorum judicavit, non esse id sufficiens argumen-  
tum dissimulationis; & rectè: sed qui Senatusconsultum refert, non  
satis idoneis rationibus id confirmasse videtur. Ait enim, injuria-  
rum

Sand. lib. 5.  
Tit. 8. def.  
12.



in actionem non solam vindictam persequi, sed & integritatis atque innocentiae opinionem, quam sarciri nostra maxime interfit. Non distinguit inter publicam & privatam vindictam: privatim injurias vindicare non possumus: possumus publice per judicem. Postremo confirmat similibus: nam &, inquit, qui fusa oratione dominica, et in mortis articulo constitutus peccata remittit debitoribus, aut oculum pacis in ecclesia dat, non prohibetur propterea injuriarum accipere: cur ergo prohibeatur ille, qui sacrae synaxi interfuit? Mihi in hac quaestione separandum videtur officium magistratus, a pietate atque officio actoris. Magistratus officium est, delictis si probentur poenam irrogare: conscientiam actoris judicis acumen non penetrat; ac ne potest quidem, ut maxime velit. Illud enim, remisit quis verè ex animo injuriam offensionemque omnem, solus novit, qui interiora cordis perspicit atque perscrutatur. Pii tamen actoris officium est, explorare conscientiam suam: cogitare, quam parum congruat actio injuriarum cum professione. Profitetur, qui corpus & sanguinem homini participat, deponere se ex animo offensionem omnem, atque injurias acceptas condonare adversariis: num autem deponit, qui vix dimisso sacro coetu & injuriam recolat, & vindictam spirat. Dicit, se non vindictae, sed honoris sui tuendi causa id facere. Audio: sed id ipsum an satis Christianum sit, existimationis tuae causa alterum inhumano judicio percellere, ante expendendum est. Quid enim si inhumatum sine judicio ad officium atque pietatem reducere possis, nonne id satius est, quam injuriarum agere? Sanè si nulla sit spes adversarium lucrificandi, tuaque patientia ille indies fiat deterior, hæc remedium, etiam Theologis assentientibus, justissima agendi causa est, ut saltem judicio & poena corrigatur, quem sacrae conciones inflectere nequeunt. Jam quod ad similia attinet, ea cum ipsa quoque controversa sint, vim arguendi habere non possunt. Nam quod de oratione dominica dicitur, & de remissa injuria in articulo mortis, id ab eodem temperamento intelligendum puto. Hoc amplius, si praesenti in articulo mortis injuriam remisit, licet convalueris, non posses te eam injuriam recolere, verissimum est: hæc enim remissio nihil aliud, quam pactum conventum est. Neque probo sententiam Equitarii Baronis, qui distinguendum censet, utrum æger simpliciter injuriam remisit, an specie donationis mortis causa: ut priore casu recoquere injuriam non possit, posteriore possit. Turpis enim hæc aptio videtur; nec solet ea mens esse moriturosum, ut quemadmo-

Bar. in §  
ult Inst. de  
injur.

dum res donant mortis causa, repetituri ubi convaluerint; ita etiam remittant injuriam, repetituri ubi periculum imminens evaserint. Optimus quisque est cum moritur, aut moriturum se suspicatur. Quod autem ad osculum pacis attinet, id valde durum videtur, eo non censeari remissam injuriam, cum amicitiae atque fraternae dilectionis symbolum sit. Obtundunt qui hoc scribunt, non posse id salva honestate recusari: at cogitent, non necesse fuisse id dare adversario, cum potueris vel abstinere sacro coetu, vel intervenientibus presbyteris expostulare de contumelia, dein in gratiam cum eodem redire. Cum verò nec coetu abstineris, & osculum ultrò dederis, cur minus hoc validum sit ad remittendam injuriam, quam quod extra fidelium congregationem civitatis more obvio offertur? Rectè igitur & hoc casu dixeris, judicem post osculum non temerè actionem dare debere, nisi fortè probet actor, sua levitate atque patientia nihilo meliorem effectum adversarium.

16.

Aboletur etiam injuria pacto, transactione, jurejurando, *l. si tibi* 17. §. 1. *l. si unus* 27. §. *pacta* D. de pact. l. non solum 11. §. 1. D. h. tit. non tantum si actor juraverit se remittere actionem, sed et si reus delata conditione ab actore vel judice juraverit infamandi causa nihil factum esse, aut indignum esse adversarium hac contumelia l. 5. §. *hac lege* 8. D. eod. l. 3. §. 1. *l. iusjurandum* 34. D. de jurej. Pacisci permisit lex x 11. Tab. cujus fragmentum hoc Gellius refert; *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*: videamus ne vetuerit prætor, in edicto de his qui not. infam. notat enim non solum damnatum injuriarum, sed & pactum. Verum edictum interpretatur Ulpianus in l. 6. §. *pactusque* eod. tit. ita: Infamia notatur qui dato pretio manifestam turpitudinem redemit: non notatur qui precibus impetravit ne secum ageretur, nam hoc inhumanum esset nullum dari veniæ locum. Nec ille notatur, qui jussu prætoris dato pretio pactus est: sed nec qui transigit: hic enim non manifestam turpitudinem redemit, sed de re incerta, & dubio litis eventu pactus est, l. 1. D. de transact. Fingamus injuriam ejusmodi esse, quæ non solum contumeliam continet, sed & damnum; veluti si aliquem fimo corrupto, aut lotio perfuderis, si vulneraveris; si re sua, aut publico jure uti prohibueris, an remissa actione injuriarum, censeatur etiam remissa persecutio damni & ejus quod interest? Negant communi calculo interpretes, ducto argumento ex *l. si pro fure* 7. D. de condict. furt. Qui furti pactus est, non prohibetur rem ipsam condicere: Igitur & qui contumeliam remisit, de damno tamen

Gell. lib.  
20, cap. 1.

Gomel. d.  
cap. 6. n. 13.  
Clar. §. fin.  
q. 58. n. 38.  
Farin. d.  
quæst. 105.  
n. 365.



tamen agere potest. Rectissime: sed est communis sententia amplius confirmanda, removendumque quod obesse videri poterat. Poterat enim quis objicere, damni rationem ipsa injuriarum actione haberi *l. dominum 8. C. de injur.* remissa ergo injuriarum actione, per consequentiam damni quoque æstimationem remitti. Ad hanc objectionem ita respondendum; non sola injuriarum actione damni rationem haberi, sed concurrere cum ea actionem legis Aquiliæ. Quoties autem circa eandem rem plura delicta concurrunt, toties altera actio per alteram non consumitur. Et quoties ex eodem facto plures actiones nascuntur, quarum diversus finis atque exitus est, toties altera electa, altera quoque experiri possumus *l. 2. D. de privat. del. l. cum ex uno 32. l. quotiens 41. §. 1. D. de obl. & act.* Hic aut plura delicta concurrunt, damnum atque injuria; aut, quod verius est, & Paulus probat in *l. qui servum 34. D. eod.* ex uno facto plures nascuntur actiones, quarum una electa, adhuc altera experiri possumus, in id quod in ea plus est. Confirmat idem Gajus in *d. l. 15. §. si quis servo verberato D. h. tit.* ubi testatur, ei qui injuriarum egit, si damni injuriæ agat, non posse opponi exceptionem rei judicatæ; eo quod altera actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam. Videamus ne & falsum sit, quod ex *d. l. 8. C. de injur.* objectum est, haberi damni rationem in actione injuriarum: nam contra Ulpianus in *l. prator edixit 7. §. quid ergo D. eod.* scribit, actione injuriarum non in hoc agi, ut damnum sarciantur, sed ut contumelia vindicetur. Verum nullum hic dissidium: Ulpianus enim hoc solum vult, actione injuriarum principaliter vindictam nos persequi, sicut actione legis Aquiliæ principaliter damnum. Sed quemadmodum lege Aquilia non solum damnum persequimur, sed per consequentiam poenam, cum res tanti æstimetur, quanti retrò diebus ccc lxxv. aut diebus xxx. plurimi fuerit: ita etiam in actione injuriarum damnum venit, tanquam appendix & sequela contumeliæ.

Postremò aboletur injuria anno, ut Impp. Diocl. & Maxim. re-  
scripserunt in *d. l. si non convicii C. h. tit.* qui tamen annus variis agita-  
tur controversiis: quas excussisse non leve operæ pretium duco.  
Controvertitur primò, continuusne an utilis annus intelligendus sit?  
Communis schola, quam præstantissimi quoque viri Anton. Govea-  
us & Cujacius sequuntur, utilem intelligit, eo quod plerunque  
prator de anno utili loquatur, quodque Ulpianus scribat in *l. item si*  
*um 14. §. in causa D. Quod met. caus.* injuriam per metum illatam  
anno

17.

Cujac. in l.  
4 §. 1.  
Quod met.  
caus Gove-  
an. l. var.  
lect. 10.

V.

anno



Gail. 2. obf. anno & quidem utili exolefcere. Videndum eft, an rectè : inprimis  
 105. n. 3. cum Antecessor noster Cujacius hac parte sibi non constet, neque  
 Cujac in parat. C de contemnenda argumenta adferantur à diversæ sectæ auctoribus.  
 injur. Nam quod attinet ad d. l. 14. §. in causæ D. Quod met. caus. ea nihil ad  
 Azo in rem facit, ut Cujacius fatetur, cum non de contumelia, sed violen-  
 sum aur. tia loquatur : quæ violentia injuria quidem vocatur, sed alia signi-  
 ibid. n. 17. ficatione. Quod ad alterum fundamentum, quo dicunt dubia  
 interpretatione annum utilem accipiendum, eo quod prætor con-  
 sueverit de anno utili loqui, id quoque oppido infirmum esse vide-  
 tur, cum plura sint edicta, quibus prætor simpliciter de anno loquitur,  
 nec quicquam adjicit, unde colligere possis, annum utilem ab eo  
 denotari : Veluti in edicto, Si quis jus dicenti non obtemperaverit  
 l. un. in fin. eo tit. in edicto de in jus vocando l. pen. eo tit. in edicto, Ne  
 quis eum, qui in jus vocabitur vi eximat l. pen. §. ult. eo tit. in edicto,  
 de eo per quem factum erit, quo minus quis judicio sistat l. 1. in fin. cod.  
 in edicto de edendo, quo argentarios edere jubet rationes l. ult. D. de e-  
 dend. in edicto de dejectis vel effusis, si homo liber perisse dicitur l. 5.  
 §. hec autem actio D. de his qui dej. vel effud. in edicto, Quod falso tutore  
 auctore gestum esse dicitur l. 9. §. 1. eo tit. in edicto de publicanis l.  
 1. D. eo tit. in edicto de eo, qui se dolo malo pro servo venire passus  
 est l. 14. l. 21. l. 22. §. ult. D. deliber. caus. in edicto de rebus auctori-  
 tate judicis possidendis l. 9. §. ult. eo tit. in interdicto, Ne vis fiat ei  
 qui in possessionem missus erit l. 1. pr. & §. hanc actionem D. eo tit.  
 Sunt alia edicta, quibus prætor nominatim expressit, intra annum,  
 quo primum experiundi potestas erit, id est, utilem, actionem se da-  
 turum, ut l. 1. pr. & §. annus D. Quand. de pecul. act. ann. est l. 10. pr. §.  
 18. l. 24. D. Que in fraud. cred. l. 1. pr. D. ut possid. l. 1. l. 15. §. 4 D. Quod  
 vi aut clam. Unde possis colligere, quibus edictis id prætor nomi-  
 natim non expressit, iis annum continuum intelligendum. Accedit,  
 quod Imp. rationem redditurus, cur pleræque prætoriarum actiones an-  
 nales sint, istam adducat, quod ipsius quoque prætoris imperium  
 annum fuerit pr. Inst. de perp. & tempor. act. Quemadmodum igitur  
 prætoris imperium anno continuo terminabatur, ira credibile  
 est, actiones quoque ejus anno continuo expirasse, nisi nominatim  
 edixerit de utili. Præterea odiosa est actio injuriarum, & tollitur e-  
 tiam aliis modis facile, nempe dissimulatione, pacto, jurejurando:  
 verisimile ergo & anno continuo extinguui. Postremò computat l.  
 5. C. de injur. annum ex eo die, quo injuria facta est : non computa-  
 tura,



tura, nisi de continuo anno sentiret. utilis enim computandus videtur ex eo die, quo quis rescivit injuriam sibi factam habuitque experiundi copiam *l. 1. D. de dir. & temp. præscr. l. 8. D. de his qui not. infam.* His tamen omnibus non obstantibus, communem sententiam verissimam judico, quippe cum videam multis in locis, cum prætor de anno locutus esset, jureconsultos verba prætoris interpretari de anno utili: quid vetat ergo, quo minus exemplum veterum secuti, in hac quoque questione idem faciamus? Nam præter *l. 6. D. de alien. jud. mut.* (quam solam adduxit Cujacius) edixit prætor, se in eum, qui calumniæ causa pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum actionem daturum *l. 1. D. de calum.* Gajus interpretatus est de anno utili, cum in *l. 6. eod.* respondit, annum in personam ejus, qui dedit pecuniam, ne secum ageretur, ex eo tempore cedere, ex quo dedit, si modò potestas ei fieret experiundi. Edixerunt ædiles se ob morbum vitiumve actionem quanto minoris in anno daturus *l. ædiles 38. D. de adl. ed.* Annum Ulpianus in *l. sciendum 19. §. ult. eod.* utilem intelligendum esse dixit. Interdictum de vi prætor intra annum pollicitus est *l. 1. D. de vi & vi arm.* Annus, inquit Ulpianus, in hoc interdicto utilis est, *eod. l. 1. §. annus 39.* Intra annum prætor actionem in factum dedit adversus mulierem, quæ ventris nomine per calumniam in possessione esse diceretur. Hunc annum utilem esse Ulpianus respondit in *l. 1. §. hanc autem actionem D. si mul. vent. nomi. in poss. cal. caus. es. dic.* Quodque prætereundum non est, Ulpianus eo loco ait, *Hanc actionem prætor intra annum utilem pollicetur, ultra non: videlicet quasi pœnalem.* Tanquam innueret, pœnales actiones plerumque annum utilem durare. Et Paulus in *l. honorariis 35. D. de obl. & act.* cum dixisset, prætorias pœnales intra annum dari, item rei persecutorias, quæ contra jus civile competunt, subjicit exempli gratia actionem doli, interdictum de vi, rescissoriam: quas actiones cum constet intra annum utilem dari, consequens est regulariter annum utilem intelligendum. Sed & illud vehementer movet, quod video reliquas quoque actiones prætorias ex delictis, quæ actionem injuriarum proximè præcedunt, anno utili terminari. Nam si is, qui testamento liber esse jussus est, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse quid dicitur, intra annum utilem dupli judicium in eum datur *l. 1. D. Si qui testam. lib. ess. jus.* Si bona vi rapta sint, intra annum utilem in quadruplum actio datur *l. 1. §. in hac actione 13. D. vi bon. rapt. l. 2. l. 3. C. eod.* Si cujus dolo malo in turba damni



quid factum esse dicetur, intra annum quo primum experiundi potestas erit in duplum actio datur l. 4. D. cod. Si ex incendio, ruina, naufragio raptum quid dicetur, intra annum quo primum experiundi potestas erit, actio in quadruplum datur l. 1. D. de incend. ruin. naufr. Valdè igitur verisimile, etiam sequenti titulo, quo prætor de injuriis edixit, annum utilem intelligendum esse. Neque ea sententia durior videri debet: nam quamvis actio vindictam persequatur, atque ob id odiosa audiat, tamen publicæ disciplinæ interest, non nimis arctari actorem, nec lapsu brevissimi temporis illico securitatem tribui reo. Dissimulatione & pacto tolli injuriam, non mirum videri debet, cum volentes paciscantur, volentes dissimulent; tempus autem legitimum currat etiam invitis. Jam quod de annuo prætoris imperio adferebatur ex pr. Inst. de perp. & temp. act. id leve est. Non enim, quia prætoris imperium anno continuo terminabatur, idcirco necesse est omnes ejus actiones anno continuo finire: multas anno utili nominatim circumscripsit: alias JCti. anno utili finire testantur: Sunt & de quibus nihil nominatim expressum est, sed in quibus per annum, utilem annum intelligere possis, argumento eorum quæ jam allata sunt. Quid quod & perpetuæ sint, veluti furti manifesti, & arborum furtim cæsarum d. pr. Inst. & l. 7. S. pen. D. arb. furt. cas. Non igitur verba Imperatoris captanda sunt, sed civili modo intelligenda, alioqui multa, etiam quæ certa sunt in jure subvertemus l. & ideò 21. D. de legib. l. pen. D. ad exhib. Quod postremò objiciebatur, annum in d. l. 5. C. h. tit. computari ex eo die, quo injuria facta est, non posse ergò annum intelligi utilem, id ita dissolvendum est? Computat idcirco Imp. annum ex eo die, quo injuria facta est, quia facta erat præsentis, qui ignorare non poterat factam sibi esse: in rixâ enim adversarius homicidii crimen objecerat: rixa autem præsentium est. Cæterum si absenti injuria facta foret, haud dubiè computaretur annus ex eo die, quo cognovisset ille injuriam sibi factam. Nam & in edicto de calumniatoribus JC. Gajus eandem adhibet distinctionem l. annus 6. D. de calumn. Annus, inquit, in personam ejus, qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit, ex quo dedit: in illius verò personam, cum quo ut agatur, alius pecuniam dedit, ex eo numeratur, ex quo cognovit datam esse. Et in edicto ædilium annum utilem Papinianus ita computat, ut dicat, non videri potestatem experiundi habuisse eum, qui vitium fugitivi latens ignoravit, dum tamen dissoluta ignorantia non excusetur l. cum sex 55. D. de edil. edict. Quanquam & illud dici poterat, non

Gail. 2. obf  
305.



non esse perpetuum, ut aut utile tempus ex die cognitionis, aut continuum ex die quo quid gestum admissumve est, computetur. Nam in interdicto quod vi aut clam, tametsi utili anno circumscribatur *l. pr. D. Quod vi aut clam junct. l. 1. D. de div. & temp. præscr. annus* imen ex die operis perfecti numeratur *l. semper 15. §. annus D. Quod vi aut clam*. Contra tutor intra centesimum lapidem habitans, licet intra quinquaginta dies continuos excusare se debeat, spatium tamen istud non ex nominatione, sed ex quo cognovit se datum, computatur *l. scire oportet 13. §. quinquaginta D. de Excus. tut.*

Argumentis dissentientium profligatis progrediamur ad secundam controversiam, qua disceptatur, an injuria quæ literis facta est eodem temporis spatio extinguatur? Germaniæ decus Zasius, cuius sententiam Camera Imperii sequitur, scripsit hanc perpetuam esse, eo quod literæ semper loquantur, habeantque ut Baldus locutus est, actum permanentem: quemadmodum & leges scriptæ semper loquuntur, vetantque aut jubent non in præsens solum, sed & in futurum. Absurda profectò ratio, ac vix mediocribus JCtis digna: quid enim, si cui vulnus per contumeliam illatum sit, idcirco perpetuam injuriam dicemus, quia obducto vulnere semper loquitur ciatrix? Contra, si cujus domus vi introita sit, idcirco dicemus temporalem injuriam, quia non continet actum permanentem? Quid utem, convitia semel prolata, ubi in vulgus exierint, nonne in animis hominum semper loquuntur, verissimumque vulgatum illud. Calumniare audacter, semper aliquid hæret? Et quod Hesiodus de ama dixit,

Φήμη δ' ἔλκε παμπαν δάκρυται, ἥντινα πολλοί,

Λαοὶ φημίζεσι; nonne id idem de infamia verum?

Jam si actus durans contumeliam continuat atque perpetuat, sequetur etiam furtum indies, seu magis magisque fieri, quia contrectatio quoque rei alienæ actus durans seu permanens est: At contra Pomponius respondit in *l. 9. D. de furt.* ei qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actionem nasci: ne in id quidem, quò decrevisset res subrepta. Igitur nec assidua famosi libelli lectione magis injuriarum actio nasci infamato potest. Quapropter aut falsa est hæc sententia; aut valentioribus confirmanda rationibus. Videtur autem valentior illa esse, quæ à magnitudine hominis injuriæ desumitur: quæ tanta est, ut publico judicio atque capitali am vindicari voluerint Impp. in *l. un. C. de famos. libel.* Et cum de

Zaf. in l.  
cum lex n.  
22. D. de  
legib.  
Gail. 2. obs.  
104. n. 4.  
Wurmfs. 1.  
tit. 47. obs.  
11.  
Wef. parat.  
de injur. n.  
13.  
Bald. in l.  
un. n. 5. C.  
de confes.



Rauchb. 1.  
quæst. 48.  
B. 5.

injuriam manu facta semper queri possimus ex lege Cornelia, verisimile est multò magis idlicere de famoso libello, cum injuria manu facta non illicò vindicetur pœna capitali. Concludamus igitur ita: Si prætoria actione ob injuriam scripto factam agere velis, obstabit annalis præscriptio: sin publica accusatione reum subvertere, non nisi vicennii spatium te excludet, quoniam non ex edicto, sed constitutione descendit, & graviores præterea sunt injuriæ, quæ vindicantur publico judicio, quam quæ lege Cornelia.

19.

Gloss. in l.  
5. C. h. &  
in l. 5. D.  
eod.

Clar. 5.

sent. 9. in

juriam 9.

Fab. in §.

sed &amp; lex

Inst. eod.

Farin. qu.

10. n. 23.

Hart. Pilt.

4. quæst.

20.

Mynf. 1.

obf. 84. &amp;

5. obf. 7.

Conf. Stat.  
Amisfurt.  
p. 53.

Tertia controversia est, an actio ex lege Cornelia descendens finiat & ipsa anno? Communis schola negat, eamque foras sequuntur. Pugnat autem non solum regula, sed & ratione. Regula atque immotum juris fundamentum est, actiones civiles, nisi nominatim brevius spatio concludantur, perpetuo competere *pr. Inst. de perp. & temp. act.* Nuspiam autem hæc actio nominatim anno circumscripta est; idcirco perpetuò competat necesse est. Ratio adjicitur ista: Si anno quoque expiraret actio legis Corneliæ, nihil inter hanc & prætoriam interesset, quia utraque consequimur æstimationem injuriæ. *l. 37. §. 1. D. de injur.* Nec est quod dicas, gravior sit condemnatio ex lege Cornelia: nam & prætoriam, si agas ob atrocem injuriam, gravior fiet æstimatio *§. pœna & §. atrox Inst. de injur.* Accedit & hæc, quod *l. 5. C. de injur.* tantum de prætoriam actione loquatur: quippe de convitio, de quo non agitur ex lege, sed ex edicto *l. lex Cornelia 5. D. eod.* non potest igitur id rescriptum ad actionem legis Corneliæ extendi. His argumentis communem sententiam ita roboratam ac quasi septam invenio, ut incassum laborare videantur, qui eam evertere conati sunt. Qui quanquam præstantes viri sunt, nihil tamen aliud habent quod obtendant, quam ipsum illud rescriptum, quod de anno loquitur. Odium præterea actionis, & dissimulationem, & pactum atque jursurandum: quæ obiectiunculæ partim sua sponte corruunt, partim ex iis quæ jam dicta sunt, dissolvi poterunt. Speciosius argumentum duci poterat ex responso Ulpiani *l. sed si unius 17. §. si ante judicem D. de injur.* ubi Ulpianus respondit, ipsam injuriam tempore aboleri. Non aboleretur autem; si prætoriam duntaxat actio anno expiraret, civilis extenderetur ad annum xxx. Comparat ibidem Ulpianus temporis lapsum cum dissimulatione & pacto. Quemadmodum igitur omnis injuriarum actio tollitur dissimulatione atque pacto: ita omnem quoque temporis lapsu tolli necesse est. Verum responderi potest, non loqui Ulpianum in eo responso de atroci injuria manu facta,



quam legis Corneliæ actio competit, sed de aliis injuriis, de quibus prætoriana actio redditur. Hæ anno prorsus abolerentur: illa non anno, sed annis xxx.

Quarta controversia est, an accusatio quoque injuriæ annali præscriptione summoveatur? Id nonnulli simpliciter adfirmant, adeo  
Clar. d. §. injuria n. 9. Farin. d. qu. 10. n. 12.  
 licet actionem legis Corneliæ perpetuam esse fateantur, accusatorem tamen anno circumscribi asseverent. Verum absurdum id videtur, cum tam actio quam accusatio vindictæ causa paratæ sint, acti-  
 onem quidem civilem perpetuam esse, accusationem anno terminari. Verisimilius longè est, ex quibus causis prætoriana tantum actione periri possumus, ex iisdem accusationem quoque anno terminari: quas causas Cornelia lex perpetua actione persequitur, eas etiam que ad vicennium persequi licere. Ultra enim xx. annos crimina non extenduntur *l. querela C. ad leg. Corn. de fals.* Sic & furti actio annos xx. durat, cum accusatio finiatur xx. Et actiones civiles, quæ cum lege Cornelia de falso concurrunt, annos xxx. durant: accusatio tamen falsi extinguitur xx. annis *ead. l. querela*. Excipienda videtur & publica accusatio ex *l. un. C. de famos. libel.* & *l. si quis in hoc C. de epis. cler.* quam & ipsam xx. annos durare verisimile est, quamvis prætoriana actio anno tollatur. Absurdum enim foret ex lege Cornelia perpetuam esse accusationem: non esse ex novis constitutionibus: cum, ut modo diximus, graviores sint injuriæ quæ vindicantur *d. l. 1. & d. l. 10.* quam quæ vindicantur lege Cornelia.

Quinta & ultima est quæstio, si injuria anni lapsu extincta sit, an  
21. Costal. ad l. 7. ff. de cond. furt.  
 extinguatur etiam persecutio damni & ejus quod interest? Id nequaquam dicendum est, cum actio legis Aquiliæ, qua eo casu damnum persequi possumus, perpetua sit. Et cum, ut supra retulimus, qui pacto injuriarum actionem remisit, non censeatur remisisse æstimationem damni, utique nec ille, qui temporis præscriptione summovetur à vindictæ persecutione, summovendus erit eadem præscriptione, quo minus damnum per contumeliam factum persequatur.

## CAP. II.

## DE PŒN A.

Quæ fuerit pœna injuriarum ex XII I.

Tab.

An talio conveniat justitiæ distribu-

tiva.

3. An Pythagorei atque Decemviri de simplici talione locuti sint?

4. Quæ

4. *Que hodie injuriarum poena, & ex quibus causis publicum sit judicium?*

5. *Pœna capitalis ad omnes famosos libellos an pertinet?*

6. *Quomodo extra ordinem injuria videtur?*

7. *An accusatio competat etiam de le injuria?*

1. **P**OENA injuriarum alia lege xii. Tab. introducta fuit aliam prætores proposuerunt. Ex lege xii. Tab. propter membrum ruptum talio erat, propter os fractum, id est depalatum, numaria poena assium xxv. Fragmenta legi-

Gell. 20.  
cap. 1.

Simile  
quiddam  
narrat. Mol-  
ler. 1. Sem-  
23. in fin.

Gellii diligens cura nobis conservavit, quorum altero ita sancivere Decemviri: SI. MEMBRUM. RUPIT. NI. CUM. EO. PACIT. TALIO. ESTO. altero: SI. INJURIAM. FAXIT. ALTERI. VIGINTI. QUINQUE. ÆRIS. POENÆ. SUNTO. Utraque autem poena exolevit. Numariae antiquandæ causam dedit, ut idem Gellius refert, Lucius Veratius, ut alii legunt, Neratius, egregie homo improbus, atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suæ palma verberare: cum servus sequebatur crumenam plenam assium ferens: & quemcunque depalmaverat, numerari statim secundum xii. Tab. viginti & quinque asses jubebat. Ut igitur apparet, lex veterum quidem paupertati congruebat, sed crescentibus opibus adeo non coercere pronos ad contumeliam hominum animos potuit, ut & ultro invitaret. Atque huic incommodo omnes ferè sanctiones subiectæ sunt, quibus absque differentia personarum atque facultatum certa aliqua nummaria poena irrogatur, ut pauperioribus quidem oneri, ditioribus ludibrio sint. Ex his enim nimis multi & memores & immemores sunt eorum quæ Isocrates Demonico præcepit. curare ille jussit rem familiarem duarum rerum gratia, ut aut multam grandem exsolvere, aut amico egenti subvenire possimus. At plerique curant hodie rem, aut ut luxuriæ suppetat sumtus, aut ut adversum judicia legumque poenas securi degant: qui amico laboranti succurrat, reperitur nemo. Quare longe præstat numariis poenis in ferendis legibus extraordinarias coercitiones adjicere, ut quemadmodum pecuniariam animadversionem egestate eludentes extra ordinem puniuntur, ita etiam qui opum fiducia idem faciunt, extraordinaria aliqua poena corrigantur.

2.

Quod ad talionem attinet, quanquam de ea magni viri jam ante doctè graviterque disseruerunt, tamen quoniam disputatio elegans est,



est, nos quoque hoc loco quæramus, rectène ea pars XII. Tab. antiquata sit. Placuit olim retaliatio, quam *ὡς ἡ πονηρὸς* dixere, Pythagoreis Rhadamanthum auctorem ejus laudantibus, celebraturque cis versiculus iste,

*Εἷς πᾶσι τίς κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰσθὺς γένετο.*

Et videtur sanè naturali rationi maximè consentaneum, pati unumquemque quod fecit: rationem autem experientia subsequitur: experimur enim, quo genere admissi quisque alios læserit, eodem se quoque puniri. Cyrus sanguinem, Crassus aurum sitiebat: victi ille sanguine, hic auro tandem satiati sunt. Et qui alienorum matrimoniorum subseffores fuere, similia plerunque patiuntur. Sed præcipuum talionis firmamentum divina lex, quæ apertè oculum oculo, dentem dente, manum manu, pedem pede, unctionem unctione, vulnus vulnere, tunicem tunice pensari puniri que voluit, *Exod. 21. 24.* quam legem quis ausit iniquitatis accusare? His tamen non obstantibus verius est simplicem talionem justitiæ distributivæ non esse consentaneam: ad quod confirmandum partim utemur Favorini contra Sextum Cæcilium, partim summi viri Aristotelis argumentis. Favorinus ita arguebat: *Consistere lex talionis non potest, cum propter ulciscendi acerbiteriam, tum quod exequutio procedere non possit, cum quis membrum alteri imprudens rupit: non enim retaliari per imprudentiam potest. Sed et si prudens ruperit, nequaquam æqua est retaliatio, cum possit aut altius ladi, aut latius, nec sit in potestate punientis rapture æquilibrium servare: quin etiam si quid plus erit, aliterve commissum, res fiet ridicula atrocitatis, ut contraria actio mutue talionis objiciatur, & adolescat infinita quedam reciprocatio talionum.* His argumentis occurrit Cæcilius ita: *Tametsi, ni Favorine, talioni par non sit talio, neque rumpi membrum facile possit ad alterius rapture æquilibrium, non tamen propterea talio iniqua videri debet: non enim eundem rumpendi casum exigere debemus, sed potius eundem animum, eundemque impetum rumpendi, in eadem corporis parte: quoniam modus voluntatis præstari potest: casus ictus non potest. Et cum lex pacisci de membro permiserit, si quis talionem redimere nolle, insuper habendum censuerunt Decemviri, prudens, an imprudens id fecerit. Quæ autem, obsecro te, ista acerbitas est, si idem fiat in te, quod tute in alio feceris: præferim cum habeas facultatem paciscendi: & non necesse sit peti talionem, nisi eam tu elegeris?* Ita Cæcilius, qui ut apparet posterius Favorini argumentum, si non admodum, utcunque tamen dissolvit:

X

quod.



quod verò ad prius attinet, id non tam dissolvit, quam legem XII. Tab. satis callidè atque solerter excusavit. Non enim si Romæ retaliationem redimere licuit, idcirco in universum talio iusta esse potest in iis, qui per imprudentiam alteri membrum ruperunt. Esto igitur primum hoc contra Pythagoreorum ἀντιπεποιθὸς argumentum; procedere non posse talionis executionem in iis, quæ per imprudentiam atque culpam admissa sunt. Neque enim si eadem culpa feceris, nulla culpæ poena esse debet, nec tamen talione vindicari potest, quia talionis executio per imprudentiam fieri nequit. Secundum est, quod imprimis Aristoteles urget, iustitia poenas atque præmia distribuens, non solum facti, sed & personarum rationem haberi jubet; ut consideret prudens iudex, à quo, & in quem quidque fuerit admissum. Graviora enim sunt, quæ humiles audent in senatores, liberi in parentes, liberti in patronos: contra, quæ in hos statuerint illi, leviora. Ad secundum ἀντιπεποιθὸς eveniet, ut eadem poena adficiatur qui pugnum duxit principi, quique duxit homini ad medium Janum, vel etiam in ponte sedenti: & si libertus patrono intulerit manum, nil gravius patietur, quam ut vicissim patronus libertò manum inferat: quæ quis non videt valdè esse absurda. Ex eodem fonte & illud descendet, ut si monoculum visu privaveris, tibi non visus, sed oculus eripiat. Et contra si monoculus oculum tibi eruerit, amittat visum, qui visu non orbavit. Sic si bimanus unimano manum amputaverit, manu crimen luet, nec esuriet fortasse: cum alteri, qui manum quam solam habebat amisit, etiam de fame & vita periclitandum sit. Tertium: Distributiva iustitia etiam locum atque tempus diligenter perpendi vult: neque enim idem crimen omni tempore atque loco æque grave aut leve est: multoque minus, ut Stoici philosophabantur, omnia delicta paria sunt. Lex autem talionis ubi viget, ibi eadem poena afficitur, qui in conspectu prætoris vulneravit, qua qui in obscuro fornice inter temulentos: qui in SS. ecclesia, aut in principis palatio, quique in taberna aut lupanari. Quartum atque ultimum: Non potest retaliatio locum habere in omnibus criminibus: non enim in iis, in quibus quod factum est, poena esse nequit. Ex. gr. Clodius Pompejam Cæsaris adulteravit: secundum jus Pythagoricum ita puniendus erit, ut vicissim Cæsar adulteret uxorem Clodii. Cæsar auri pondo mille furatus est ex ærario: ergo vicissim populus auri pondo mille furetur ex arca Cæsaris? Albinus convitium dixit Modio: Ergo Modius convitium dicat Albino? Turpissima profectò retaliatio



ratio: in eoque genere non solum adulterium est, & furtum, & contumeliam, sed & veneficium, & fallum, suppositio partus, abactio, rapina, ambitus, sacrilegium, incestus, stuprum, termini motio, pulchri violatio, stellionatus, calumnia, pravaricatio & pleraque crimina alia; ut quod factum est, id poenae vicem atque locum subire minimè possit. Quæ ergò, malum, ratio, simplex illud *ἀντιπεπρωμένον*, quod in paucissimis criminibus locum habere potest, obtrudere nobis tanquam distributrici justitiæ prorsus consentaneum? Non est rofectò, quod moveamur argumentis superius pro hac poena aductis: nam quod dicebatur juri naturæ videri retaliationem consentaneam, id totidem verbis negare possumus: concedi certe necesse non est, nisi ejusmodiingas casum, quo & crimen quod commissum est, poenæ vice fungi potest; nec personæ, tempus, locus, quantitas, causa, crimen aut aggravant aut elevant. Quanquam ne hoc videm casu retaliatio satis commoda futura est. Fingamus rusticum rustico colaphum impegisse, non in conspectu prætoris, sed in privato, aut, ut fieri solet, in taberna: secundum Pythagoreos colaphus colapho pensandus erit. A prætore depalmari fereus non iniquo animo feret: ab adversario si fiat, vindictæ cupidus æquilibrium excedet, quo facto nascetur infinita illa talionum reciprocatio, quam Favorinus Cæcilio objecit. Neutro igitur modo exsequutio commodè fieri potest: quæ à prætore fiet, non emendabit reum, cum gravis non sit: quæ ab adversario, ea æquilibrium servare nequit. Quod ad legem divinam attinet, ea non rectè adducitur pro Pythagoreis: non enim de simplici talione accipi debet, sed proportionata ut ita loquar. Ea enim formula, quâ Deus Opt. Max. utitur, significare vult, poenas delictis æquas esse debere, ne scutica dignum horribili flagello sectemur, aut secures meritum scutica soleave cædamus. Id autem inde colligere licet, quod supremus legislator nec furtum furto, nec adulterium adulterio, nec vulnus vulnere puniat: sed furtum duplo, quadruplove, adulterium morte, vulnus pecunia mulctet. Personarum quoque rationem jus divinum habet: nam si privato maledixeris, nihil gravius nominatim cautum reperimus: si privatus principi, aut filius patri maledixerint, capital id habetur. Filia plebeji si scortata fuerit, morte non luit; si filia summi sacerdotis idem fecerit, ultimo supplicio, & flammis quidem vindicibus absumitur. Nequaquam ergo jus divinum de simplici talione intelligendum est. Itaque respondere malo cum Bodino, quam cum aliis dicere, licuisse injuriæ talionem



Bodius. 6. de  
rep. ult.  
sect. 767.  
Grot. 1. de  
jur. bel. 2.  
n. 8. & lib.  
2. cap. 20  
n. 10.

explicere Hebrais apud iudices, non tanquam licitam, sed majoris mali vitandi causa, quod gens ad ultionem valde prona esset. Verum quod idem Bodinus existimat, neque Pythagoreos, neque Decemviros de simplici talione locutos, esseque veteratorem Aristotelis ac Favorini contra illos disputationem, in eo asserere non possum: quis enim credat, quid Pythagorei senserint: citius calluisse Bodinum, quam Aristotelem? aut Decemvirorum mentem Cæcilium quidem latuisse, non latuisse Bodinum, qui post Cæcilium mille trecentis circiter annis vixit? Solet poliiistor ille in reprehendis veteribus nimis facilis esse: atque in hac quoque parte affectui magis quam ingenio indulsisse videtur.

4. Igitur, ut ad institutum revertamur, quia simplex retaliatio justitiæ præceptis nequaquam convenit, rectè prætores aliam pœnam introduxerunt. Permiserunt enim injuriam passo eam æstimare, & vel tanti, vel etiam minoris condemnabatur reus. Verùm hæc pœna tum locum habuit, cum civiliter agebatur: cum verò criminaliter, extra ordinem admissum vindicabatur. Et de exitu quidem accusationis seu criminalis iudicii, cum nobis propositum sit potissimum agere, enumerandæ sunt sanctiones, quæ de puniendis injuriis latae sunt. Lege Cornelia publicum injuriarum iudicium constitutum fuisse satis apparet ex *l. hos accusare* 12. in fin. *D. de accusat.* Sed cuiusmodi fuerit pœna, id non apparet: divinare duntaxat libet, pœnam pecuniariam fuisse, quia ea lege servum reum recipi Cornelius Sulla vetuit. Publicum etiam iudicium constituitur lege Arcadii & Honorii, si quis in ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus, vel ministris, vel ipsi cultui locove aliquid injuriæ imposuerit; cuius facinoris pœna capitalis est *l. si quis in hoc* 10. *C. de epis. & cler.* Publicum denique iudicium ex Senatusconsulto redditur ob famosum libellum *l. 6. D. de injur.* cuius pœna similiter est capitis *l. un. C. de famos. libel.*

6. Sed hanc capitis pœnam rectè restrinxisse videntur interpretes ad ejusmodi libellum, quo gravia & capitalia crimina alicui obijciuntur, ab eo qui sævitæ iudicium aut principis adrepere satagit: valde enim absurdum foret ob quamcunque contumeliam scripto factam reo capitis pœnam imminere. Et confirmatur communis sententia partim per hujus constitutionis verba, partim per constitutiones, quæ sunt in *Cod. Theod. eodem titulo.* Verba hujus constit. sunt ista: *Sanè si quis devotionis suæ ac salutis publicæ custodiam gerit: nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio*



io edicat, ut absque ulla trepidatione accedat, sciens, quod si adfertioni-  
 us suis fides veri fuerit opitulata, laudem maximam & premium à nostra  
 clementia consequetur: quibus verbis, cum salutis ac devotionis pu-  
 blicæ fiat mentio, satis innuitur ejusmodi libellum intelligendum, quo  
 crimina capitalia atque ad salutem reip. pertinentia objiciuntur. Con-  
 itutiones in Codice Theodosiano plures sunt, sed nonnullas infe-  
 endas nominatim duxi, ad id quod volumus confirmandum aptissi-  
 mas. Hujus generis est *iv. tit. de famos. libel.* *Famosa scriptio li-  
 ellorum, quæ nomine accusatoris caret, minimè examinanda est,  
 sed penitus abolenda: nam qui accusationis promotione confidat, libe-  
 ra potius intentione, quàm captiosa atque occulta conscriptione al-  
 terius debet vitam in judicium devocare.* Item *v.* *Non igitur vita  
 cujusquam, non dignitas concussa his machinis vacillabit. Nam o-  
 mnes huiusmodi libellos concremari jubemus.* Et *viii.* *Jam pridem  
 adversus calumnias firmissima sunt comparata præsidia. Nullus igitur  
 calumniam metuat. Contestatio vero, quæ caput alterius contra juris or-  
 dinem pulsat, depressa nostris legibus jaceat, intercidat furor famosorum li-  
 ellorum.* Postremò *x.* *Universique, qui famosis libellis inimicis suis velut  
 venenatum quoddam telum injecerint: hi etiam, qui famosam seriem  
 conscriptionis impudenti agnita lætione non illicò discerpserint, vel flammis  
 exusserint, vel lectorem cognitum prodiderint: ultorem suis cervicibus gla-  
 dium reformident.* Porro puniunt Imperatores Valentinianus & Va-  
 lens eos quoque capite, qui libellum inventum non illicò consum-  
 erint, sed aliis sensum ejus manifestaverint: quod durum videri  
 poterat: sed haud dubiè verba ad eum sunt restringenda, qui contenta  
 libello crimina differt dolo malo, ut periculum ex ea re capitis creet  
 infamato. Quod qui fecit, cum eo non valdè duriter agetur, si ca-  
 pœna afficiatur ipse, cujus spectaculo in alterius cervice crudelem  
 animum satiare voluit. Calumniatori enim similis est, quem talio-  
 ne puniri jura voluerunt, non illa Pythagorica, sed Aristotelica,  
 per quam eo afficitur supplicio, quo ut alter periret machinabatur.  
*l. non prius 7. l. ult. C. de calumn.* Quanto autem exitio generis huma-  
 ni hæc fiant tyrannidis tempore utinam non experiri nobis contin-  
 gat unquam: tum enim plurimi inveniuntur Romano Hispani simi-  
 les, de quo Tacitus. *Formam vitam inivit, quam postea celebrem miserie* Tacit. i. an.  
*temporum & audacia hominum fecerant.* Nam egens, ignotus, iniquus, nal.  
*dum occultis libellis sævitie principis adrepit, mox clarissimo cuique peri-  
 culum faciisset, potentiam apud unum, odium apud omnes adeptus, dedit*  
 X 3 exem-



*exemplum, quod secuti ex pauperibus divites, ex contentis metuendi, perniciem aliis, ac postremum sibi invenere.* Cæterum si quis non dolo id faciat, sed linguæ vitio atque impotentia, dum cognita tacere nescit, durissimum foret garrulitati poenam statuere capitis: Est enim perpetuum illud atque immotum: Injuria sine dolo, atque affectu injuriandi non committitur: garrulitas verò non dolo sed culpa est. Quid ergò, si quis non appetierit famoso libello vitam & salutem alterius, sed famam duntaxat atque existimationem, quam dicemus esse poenam? Nihil nominatim ea de re scriptum invenio, nisi quod damnatus ob carmen famosum fiat intestabilis *l. 5. §. si quis librum D. de injur. l. ob carmen 2. 1. D. de testib.* sed cum J.C. dicat *in d.l. 5.* si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilem ex lege esse juberi: satis indicat, aliam fuisse poenam, quæ sententia judicis infligeretur: quæ cum prodita non sit, dicamus extra ordinem reum puniendum arbitrio judicis.

6. Atque ex supra scriptis causis publica accusatio est: ex aliis non publica, sed extraordinaria seu privata, compertens iis duntaxat, qui læsi sunt. Statuitur autem in reum ex causa & persona: & servi quidem flagellis cæsi dominis restituuntur, liberi verò humilioris quidem loci fustibus subjiuntur, cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur, ut dicit Hermogenianus *in l. ult. D. de injur.* Graviter animadvertitur in eos, qui fimo corrupto aliquem perfuderint, cœno lutove resperferint *l. 1. §. 1. D. de extr. crim.* Gravius in eos, qui puerum puellamve interpellaverint, quidve impudicitiae gratia fecerint, domum præbuerint; nam tametsi effectu sceleris potiti non sunt, in insulam deportantur, corrupti comites summo supplicio adficiuntur *l. 1. §. ult. D. eod.* Quo argumento rectè nonnulli tradunt, protervam atque temulentam juventutem, quæ mulieres honestas in via publica sibi obvias impudicius contrectare solet, non leviter puniendam: & sunt qui fustibus hujus gregis quendam cæsum relegatumque memorant. Gravissimè animadvertitur in judicem, qui decurionem alterius criminis gratia, quam læsæ majestatis torserit: capite enim puniri jubetur constitutione Diocletiani & Maximiani *l. decuriones 16. C. de Quæst.* eamque constitutionem rectè producimus ad omnes quos torquere nefas est, seu propter dignitatem, seu quod nullis indiciis atque argumentis premantur *arg. l. milites 8. §. 1. D. eod.* Gravissimè etiam animadvertitur in eum qui principi convitium dixit, *arg. l. un. C. si quis Imp. maled.* aut

Moller. 3.  
semestr. 17.

Mengch. 2.  
de arb. cas.  
363. n. 5.



ut magistratui injuriam fecerit, quo casu ad mortem usque poena extendi potest.

Hæc poenarum exempla atque species in jure reperiuntur, ex quibus sibi prudens callidusque judex facile quod in usum sit, sumet. Ideamus an accusatio extraordinaria de quacunque injuria, etiam vi seu modica competat? Id omninò affirmandum, cum præjudicii loco sint ea, quæ supra *tit. de furt.* de modico furto diximus. Cumque ex *ult. D. de priv. del.* non distinguat inter modica & magna admilla, sed simpliciter dicat, de maleficiis vel civiliter agi posse, vel criminaliter, subscribente accusatore in crimen, utique de injuria quoque id eadem distinctione intelligendum est. Apertè sanè id confirmare videtur Imperator Justinianus in *S. in summa Inst. de injur.* cum ait, de omni injuria posse eum qui passus est vel criminaliter agere, vel civiliter: si de omni; ergo de modica quoque seu levi. Neque obest, quod *l. 1. D. de Extr. crim.* adducitur, vindicari extra ordinem graviores tantaxat injurias: non enim hoc dicit, prorsus non vindicari leviores injurias extra ordinem, sed illud, graviter extra ordinem animadverti, cum gravior est injuria, veluti, si quis fimo corrupto perfusus, cœnove oblitus sit. Quanquam & illud fateor, non videre me, cur inter graviores injurias ea connumeretur: nec minus grave puto, si cui convitium dicatur, quam si cœno aspergatur. Quare si cœno aliquem oblinens extra ordinem accusari potest, poterit & ille, qui pugnum dixit, aut convitio prodidit. Adducituretiam *l. 7. S. posse D. de injur.* ubi cum J.C. testatur, posse hodie de omni injuria, sed & de atroci civiliter agi, innuere videtur ante de atroci tantum criminaliter, de levi tantum civiliter assoluitum. Verum hæc omninò perversa est illatio: non enim cum J.C. dicit, posse hodie de atroci injuria agi civiliter, inde inferre possumus de levi tantum civiliter agi solitum: sed illud potius, de atroci olim criminaliter actum fuisse, fortè publico judicio ex lege Cornelia; verum id judicium abiisse in desuetudinem postea, actumque etiam civiliter ad æstimationem injuriæ ex causis lege Cornelia comprehensis *l. constitutionibus 37. S. 1. D. de iniur.*

7.

C A P.

## CAP. III.

## DE CONCURSU JUDICIORUM.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. De actione injuriarum; &amp; an rectè æstimatio injuriæ fiat interposito jurejurando?</p> <p>2. Ad quod tempus referenda æstimatio?</p> <p>3. Utrum ad lucrum, an ad damnum referenda jurisjurandi formula?</p> <p>4. Furamentum utrum precedere, an sequi debeat taxationem judicis?</p> <p>5. Operarum æstimatio quomodo facienda?</p> | <p>6. De actione legis Corneliæ.</p> <p>7. De actione ad palmodiam.</p> <p>8. De reliquis judiciis concurrentibus, &amp; in specie de actione legis disfamari?</p> <p>9. Quatenus publico judicio per privatum possit præjudicari? ad l. 6. &amp; 7. D. de injur.</p> <p>10. Quæ privata judicia sibi invicem præjudicant?</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



Oncurrit cum accusatione injuriarum actio prætoria, quæ prætor permittit ipsis qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit §. 1. *pœna Inst. de injur.* Obtinuit autem moribus hanc æstimationem fieri delato actori jurejurando. quod quanquam nusquam nominatim in jure proditum est, non ineleganter tamen ex locis nonnullis confirmari potest. Nam primò Marcianus in l. 5. §. ult. D. de in lit. jur. respondit, etsi regulariter in stricti juris judicii in litem non juretur, interdum tamen jurari, nempe cum judex sine delatione jurisjurandi non potest æstimare rem, quæ non extat. Atqui & injuriarum actio stricti juris est, & injuria res ejusmodi, quæ sine relatione jurisjurandi non videtur æstimari posse. Deinde Javolenus testatur in l. cum furti 9. D. cod. in furti actione posse in litem jurari, ut reus juret, tanti rem fuisse, cum furtum factum esset: qui minus ergò in actione injuriarum? Non est, quod quis cavilleretur, de conditione eum locum intelligendum, non actione furti; cum verba responsi clara sint, nec possit aliter dupli quadruplive iniri ratio, nisi ante res furto ablata fuerit æstimata. Adhæc cum bona vi rapta sunt, si non possit, qui vim sustinuit, quæ perdidit singula comprobare, taxatione à judice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento æstimationem eorum manifestare poterit l. si quando 9. C. und. vi. Cur non ergò injuriæ quoque acceptæ magnitudinem liceat actori interposito sacra-



ramento manifestare? Postremò, ut facilius esset probatio rerum naufragio raptarum, permisit Hadrianus Imp. adire præfectos, & aud eos testari. Id est, testibus productis probare admissam rapinam, ne necesse esset illicò excurrere ad præsidem: utque pro modo culpæ rei vel vincti, vel sub fidejussoribus ad præsidem remitterentur. *De quid 7. D. de inc. ruin. naufr.* Præfecti intelligendi ejusmodi, qui extra præsidem erant, fortè in illis locis in quibus jus dicebatur, & iudiciæ agebantur. De huiusmodi præfecturis, consulendus Festus & Sigonius. Si igitur in delictis à jure communi receditur, ut latro atque facilius probatio sit, cur non etiam jusjurandum deferatur actori, non ut eo probet injuriam factam, sed ut adjuret, tanti se æstimare? His rationibus inductus assentior quidem Joanni Fabro, qui negat hoc in jure contineri, ut injuria æstimetur jurejurando, quum ita intelligit, nusquam nominatim proditum esse: illis verò prorsus reclamo, qui etiam improbandum censuerunt, eo quod precipitia atque lubrica juramenta vitanda sint: futurum autem hoc iuramentum maximè lubricum, quod quisque odio inimici, & vindicta ardens non tantum ultra bonum & æquum, verum etiam ultra animi sensum injuriam æstimaturus sit. Fateor verissimum esse, quod nobilis scriptor quondam firmavit, nulli mortalium injurias suas parvas videri: multos eas gravius æquo habere: sed eam ipsam causam ajo, rectè jurisjurandi religionem injici, ut hoc tanquam leno cupiditatem nocendi regat & sufflaminet ratio. Neque quod nonnulli fallere Diespitrem scientes non timent, idcirco propter abutendum tollendus usus est: alioqui eadem opera & in aliis judiciis jusjurandum deferendum minimè esset, eo quod multi lucripetæ & avari ardones non dubitent vel de asse pejerare. Postremo si ab incerto sententiæ jus esset desumendum, nihil jam certi in jure haberemus. quid enim non sapientissimè excogitatum aliquando malè cadit? Accedit, quod nec liberrima æstimandi potestas deferatur actori, sed juxta taxare possit quantitatem: intra quam juretur: possit etiam non qui jusjurandum, sed minoris reum condemnare, *arg. l. 4. §. jura- & §. seq. D. de in lit. jur.*

Quæri potest, ad quod tempus æstimatio referenda sit, utrum ad tempus litis contestatæ, an ad illud, quo injuria facta est? Prima specie existimare quis posset, tempus litis contestatæ spectandum esse, eo, quod hæc actio sit stricti juris: in judiciis autem stricti juris spectatur id tempus, quo petitur *l. vinum D. de reb. cred. l. 3. §. in hac*

Y

actione

Festus in  
verb. Præ-  
fecturæ.  
Sigon. 2. de  
antiq. jur.  
Ital. cap. 10.  
Fab. in §.  
pœna Inst.  
de injur.  
Tuld. tit. C.  
de injur. n.  
10.

2.



*actione D. Commod.* Verum contrarium planis verbis responsum est in *l. injuriarum 21. D. de injur.* *Injuriarum æstimatio*, inquit, Javolenus, non ad id tempus quo judicatur, sed ad id quo facta est referri debet. Ratio in promptu est: non hic res æstimatur, sed contumelia, quæ cum maximè dignitate personæ censeatur, neque litis contestatæ, neque rei judicandæ tempus spectari potest, sed injuriæ illatæ. Ridiculum enim foret, contumeliam plebeio factam tanto pluris æstimari, quod is postea Senator vel consul factus sit. Et contra si consuli facta fuerit aut prætori, ridiculum foret minui æstimationem, quod is rei judicandæ tempore privatus factus sit. Sic & cum in furti actione res jurejurando actoris æstimatur, tanti æstimatur, quanti fuit, cum furtum factum est *d. l. cum furti D. de in lit. jur.* Et cum bona vi rapta sunt, tanti æstimatur damnum, quanti fuit tempore raptionis *d. l. si quando C. und. vi.* Regula igitur supra scripta moveri non debemus, cum in toto jure generi derogetur per speciem *l. in toto 80. D. de reg. jur.*

3. Quæsitum etiam in æstimanda injuria, utrum ad lucrum, an ad damnum referenda sit jurisjurandi formula? utrum ita jurare debeat;

Vide Farin.  
quæst. 105.  
n. 42.

*Nolle se pro ejusmodi injuria aureos capere mille: an: Malle se ex patrimonio suo tantam summam perdere, quam hujusmodi perpeti injuriam?*

Et licet multi existiment, ad damnum potius, quam ad lucrum referenda esse jurantis verba, eo quod animo magis communi feramus lucrum interceptum, quàm damnum illatum; verius tamen est, quod

Gomel. 3.  
resol. 6. n. 7.

Gomelius scripsit, nihil interesse, utro modo actor juret. Nam qui injuriarum agit, neque lucrum sibi interceptum, neque damnum illatum queritur, nisi fortè per consequentiam; sed æstimationem contumeliæ petit, quam certa pecuniæ summa æstimari sufficit. Quare & si quis neque damni, neque lucri fecerit mentionem, sed simpliciter juraverit, se hanc injuriam æstimare mille aureis, rectè cum jurasse respondebimus.

4.

Clar. 8. in  
juria n. 7.  
Farin d. qu.  
105. n. 48.  
49.  
Gail. 2. obs.  
102.

Illud quoque controvertunt Dd. jusjurandum actoris utrum præcedere, an sequi debeat taxationem judicis? Plerique concludunt & rectè, sequi debere jusjurandum, præcedere taxationem: id enim colligitur ex *d. l. si quando C. und. vi.* ubi Imp. Zeno rescripsit, taxatione à judice facta, æstimationem rerum sacramento manifestari: nec licere actori ultra taxationem à judice factam jurare: & quod hujusmodi jurejurando fuerit declaratum, in id judicem condemnare oportere. Quid apertius hoc rescripto? ut meritò usus fori istius sententiæ

tentiæ



entiae palmam dederit. Sed scrupulum injicit *l. 4. §. item videndum* *D. de inlit. jur.* ex qua apparet, posse etiam taxationem sequi. Verum id negandum est: neque enim hoc dicit JC. sed illud potius quærit, an præstito jurejurando judex omnino cogatur illud sequi, & respondet equi debere judicem id jusjurandum, nisi ex magna causa, & postea repertis probationibus ab eo recedendum putaverit.

Postremò quærunt nonnulli, si per injuriam homo debilitatus sit, æstimatio operarum quibus caruit, cariturusve est, quomodo sit facienda? Et distinguunt, utrum homo ex isto vulnere perierit, an superflues & inutilis sit. Priore casu censent spectandam computationem JC. Macri *in l. computationi* 68. *D. ad leg. Falcid.* ut à prima etate usq; ad annum xxx. computentur operæ annorum xxx. Ab annis verò xxx. tot annorum computatio ineatur, quot ad annum lx. deesse videntur; ab anno lx. cujuscunque ætatis sit, annorum v. Posteriori casu certa quantitate annua reum condemnandum censent. In hoc responso plura deprehenduntur censoria virgula digna. Nam primò, non rectè sub hoc titulo de injuriis, agunt de homine per contumeliam occiso, cum injuriarum actio de cæde non detur, ne præjudicetur legi Corneliæ de sicariis: si qua actio locum habet, Aquiliam eam esse oportet *l. prator edixit* 7. §. 1. *D. de injur.* Secundò, actio injuriarum heredibus non datur §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.* qui ergò possunt heredes occisi hæc actione de damno & operis agere? Tertiò, qui potest, cum homo injuria occisus est, observari computatio JC. Macri, cum Macer de alimentis loquatur, non de operis? Alimenta omnis ætas flagitat: operæ non omnis ætatis sunt: *l. ult. ff. de oper. serv. l. 33. ub. Morn. ff. de rei vind. l. 26. §. libertus D. de cond. indeb.* nam nec valde pueri eas edere possunt, nec valde senes. Quartò & ultimò, cur distinguitur posterior à priore casu? Nonne etiam posteriore casu, si operas semel æstimare velimus, facienda erit annorum computatio? aut priore, non etiam in singulos annos certa quantitas definitur? nam quanquam eo casu semel præstetur operarum æstimatio, in singulos tamen annos certa quantitas exprimenda est. quinimò nec necesse est repræsentari omnium annorum æstimationem; poterit hoc quoque casu judex si velit, in certam quantitatem annuam reum condemnare.

Revertamur nunc ad concursum. Concurrit cum accusatione actio ex lege Cornelia, quæ competit ex his causis, si quis se pulsatum, verberatum, domumve suam vi introitam esse dicat *l. 5. pr. D. de injur.* vel, ut subjicit ibidem JC. Ulpianus, lex Cornelia loquitur de omni

Y 2

injuriam

5.  
Gomel. 3.  
Fol. 6. n.  
11.  
Farin. q.  
119. n. 99.  
Argent. ad  
Conuet.  
Britann ar.  
tic 603. n.  
31.

6.

Vid. Hartm.  
Fist. part. 4.  
q. 20. n. 5.



injuria quæ fit manu. Hanc prætoriam graviolem habitam colligere possumus inde, quod dubitatum fuerit, procuratorem admittat, nec re *l. licet* 42. §. 1. *D. de procur.* quæ tamen res interpretatorem & hanc interfuerit, non promptum dictum est; cum JC. testetur, etiam in actione legis Corneliæ condemnationem officio judicis faciendam *l. constitutionibus* 37. §. 1. *D. h. tit.* Fortasse igitur hoc solum interfuit, quod prætoriam annalis, Cornelia perpetua esset.

7. Concurrit etiam actio ad palinodiam quâ petimus, ut reus recantet injuriam verbis factam: nam quæ re facta est, verbis sarciri non posse videbatur. Hæc autem actio moribus atque usu fori introducta est, jure Romano incognita fuit. Si tamen conjectura uti licet, occasionem nihilominus hujus actionis introducendæ ex moribus Græcorum & Romanorum profectam existimare possis. Illi enim injuriam factam jurejurando purgabant, vel in judicio, vel extra judicium præstito: quo jurabant nolle se injuriam factam, indignum esse hæc contumeliâ, &c. Cum autem tenaces multi propositi atque injuriæ essent, eo tandem descensum, ut petente actore, judex cogeret reum injuriam verbis factam contrariis verbis retractare. Dubitarunt nonnulli, sinè causa tamen, civilisne an criminalis sit hæc actio: nam accusatio omnis aut publica, aut extraordinaria est: publica lege constituitur: extraordinaria petimus extra ordinem reum arbitrio judicis puniri. Cum igitur hæc neque certâ aliquâ lege constituta sit, neque petat actor reum arbitrio judicis puniri, non video cur accusatio magis quam actio nuncupari debeat. Perperam etiam nonnulli distinxerunt circa locum, ut si injuria in publico facta sit, in publico quoque recantetur: sin in privato, privatim infamator per se vel per alium petat veniam. Cur enim non eadem ratione distinguitur, ut adulterium sub tecto factum, sub tecto puniatur: factum sub dio, publice & in conspectu omnium puniatur? Fures autem, qui plerumque clam & obscurâ nocte peccant, cur patibulo affixi omnibus atque diu spectaculo sunt? Nonne igitur etsi delictum clanculum admissum sit, poena tamen publica esse debet, ut exemplo deterri cæteri dissimiliter se gerant? Ad hæc perperam nonnulli scripserunt, conjungi & cumulari eodem libello posse utramque actionem, & qua ad palinodiam, & qua ad æstimationem injuriæ agitur, quoniam cumulatio plurium actionum ex eodem facto nascentium regulariter prohibita est *l. cum filius* 76. §. pen. *D. de leg. 2. l. singulis* 6. *D. de except. rei jud.* nec admittitur nisi cum dubitatur utra actio competat: tum utramque dictare

Vid. Const.  
Zutphan.  
tit. de act.  
q. 6.

Farin. qu.  
105. n. 71.  
& 156.

Gail. 1. obs.  
65. n. 2.  
Mynf. 2.  
obs. 98.  
Zutphan.  
tit. de acti.  
q. 9. 7.



stare possumus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit *l. 1. §. quia autem D. Quod legat.* Et hodie tamen passim utrumque ita conjungi videmus, ut etiam ex utraque actione reus condemnationem sustineat, quemadmodum nominatim expressum statuto hujus civitatis *Rubr. XLVI.*

Concurrit denique cum accusatione injuriarum, actio legis Aquiliæ; si nimirum damnum contumeliæ mixtum sit, ut si servum alienum injuriosè verberaveris *l. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. qui servum 34. D. de obl. & act. l. 15. §. si quis servo verberato D. de jur. si ancillam alienam viro nondum maturam stupraveris l. si stuprum 25. D. eod.* publicum judicium legis Corneliæ de sicariis, si homo alienus contumeliæ causa occisus sit, aut si cujus caput gladio percussum *l. prætor edixit §. quid ergò D. eod.* publicum judicium legis Juliæ de vi, si quis domum alterius vi introierit *arg. l. 3. §. 2. & ult. l. pen. D. l. leg. Jul. de vi publ. l. 5. D. de vi privat. sive de servo alieno quæstionem abucrit l. 4. D. eod.* actio ex leg. diffamari *C. de ingen. man.* qua diffamator, intra certum tempus à judice præfigendum, agere cogitur, diffamatumque talem ostendere, qualem ipse dixerit: id ni faciat, silentium ei perpetuum imponitur. Verùm & hæc actio ab interpretibus conficta est, cum non caperent verba constitutionis ista: *præferimus cum affirmes, diu præsidem unum atque alterum interpellatum à te, vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret: unde constat, merito rectorem provincie commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, e de cætero inquietudinem sustineres:* quibus verbis nihil aliud significatur, quam Crescentem, cui Imp. rescripserunt, cum diffamaretur status ejus à Mævio, actionem præjudicialem instituisse ultrò adversus Mævium: cumque Mævius vocitatus à præside, ut contradictionem faceret, non compareret, *γνωμερῶς* causa cognita, pronuntiasse rectorem provincie, Crescentem ingenuum sibi videri: Quâ sententiâ provisum, ne de cætero inquietudinem sustineret Crescens: habetur enim res judicata pro veritate *l. ingenuum 25. D. de stat. hom.* Quare si Mævius non temperet sibi ab injuria, vel extra ordinem coercetur, vel actionem injuriarum adversus eum instituet Crescens. Hæc verissima constitutionis istius famose interpretatio est, à qua longè in diversa abiere interpretes; cum quibus hoc loco disputare non libet, cum id ab aliis viris doctissimis prolixè atque eleganter actum sit.

8.

Giph. in l.  
diffamari.  
Sarm. 1. fel.  
interp. 2.

Quod ad concursum horum judiciorum attinet, est utique in po-

9.

Y 3

testate

testate nostra, utrum injuriarum agere, an extra ordinem accusare reum velimus *l. ult. D. de injur. §. in summa Inst. eod.* sed actione electa tollitur accusatio, & contra per accusationem actio, quoniam utriusque judicii idem finis est, nempe vindicta. *arg. d. §. in summa interdum 56. §. 1. D. de furt. l. 6. D. de injur. l. 34. & 41. §. 1. D. de oblig. & act.* Sed non videtur in potestate nostra esse, si homo fortè occisus sit, publico legis Corneliae, an privato injuriarum judicio experiri velimus: non enim æquum est publico per privatam actionem fieri præjudicium *l. prætor 7. §. 1. D. de injur.* Si tamen aliquis famoso libello nomen atque famam nostram laceraverit, electio datur lesio, vel actione injuriarum, vel publico judicio ex Senatusconsulto experiendi: ita ut si publico judicio actum fuerit, denegetur privatum, & contra: *d. l. 6. D. de injur.* Ratio diversitatis obscura est, cur publico judicio legis Corneliae non possit fieri præjudicium per privatum: possit fieri publico judicio de famosis libellis? Ad glossographos frustra aspexeris: gariunt enim nugas magnas, totoque cœlo aberrant à mente Jureconsultorum Pauli atque Ulpiani. Franciscus Duarenus existimavit *in d. l. 6.* judicium de famosis libellis, alio sensu publicum dici: nempe quo sensu nonnunquam omne judicium criminale publicum dicitur, etsi criminis executio non competat cuivis è populo. Ita publicum accipi putat *in l. 4. D. de publ. jud.* quod falsissimum est, ac ne litera quidem extat *in ea l.* ex qua id colligi possit.

*Duar. 1. disp. anniv. 37.* Acutior longè atque rectior est Cujacii observatio, qui observat, esse quidem summo jure in potestate lesi, utrum publico an privato judicio experiri velit, rectius tamen prætorem facturum, si non temerè patiatur publico per privatum fieri præjudicium, sed potius privato per publicum. Eodem enim modo & Paulus J.C. de concursu legis Juliae cum actione injuriarum judicare videtur *in l. 4. D. ad leg. Jul. de vi priv.* cum ait, moderatius edicto prætoris de injuriis utendum esse: id est; non facile prætorem pati debere, ut ante instituta actione injuriarum præjudicium fiat publico judicio legis Juliae de vi. Atque hoc modo si utrumque responsum & Pauli *d. l. 6.* & Ulpiani *d. l. 7. §. 1.* interpretemur, non erit, cur quisquam exigit à nobis diversitatis rationem cum diversi nihil ab utroque responsum sit. Sed nec est quod quisquam objiciat *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* Ea enim constitutio hoc solum vult, si concurrat actio de re familiari cum publico judicio, alteri per alterum præjudicium non fieri. at actio injuriarum non ad rem familiarem, sed ad vindictam

Duar. 1.  
disp. anniv.  
37.

Cujac. 24.  
obs. 15.



am pertinet; ideo & actioni per accusationem publicam fit præju-  
cium; & contra, si fortè actionem dederit prætor, (quod tamen  
cuius non fecerit) accusationi publicæ præjudicabitur *d. l. 7. §. 1.*  
*rs. quid ergo D. de injur.* Diversa est causa legis Aquiliæ, qua si da-  
num contumeliæ junctum sit, æstimationem damni petere non  
prohibemur, etsi jam publico judicio, aut extra ordinem egerimus:  
hæc actio non ad vindictam, sed ad rem familiarem pertinet *d.*  
*7. vers. quid ergo. d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.*

De actionibus eodem modo judicandum, ut nec Aquilia tollat  
injuriarum actionem, nec injuriarum actio legem Aquiliam, quia  
altera ad damnum pertinet, altera ad contumeliam *l. 15. §. si quis*  
*erro D. de injur. l. qui ferrum 34. D. de obl. & act. l. 5. §. 1. D. ad leg. A-*  
*quil.* At actio injuriarum prætoria, actio civilis ex lege Cornelia,  
actio ad palinodiam, actio ex lege diffamari, cum omnes tendant  
ad vindictam, consequens est una electa reliquas consumi *arg. d. l. 7.*  
*1. D. de injur.* nec excipio actionem ad palinodiam, tanquam ea  
non ad vindictam, sed honoris atque existimationis reparationem  
pertineat. nam eo ipso, quo cogitur adversarius in publico illatam  
injuriam recantare, satis acerbum supplicium sustinet.

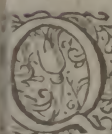
## CAPUT IV.

## DE JURE MUNICIPALI.

Ad Rubr. XLVI. Stat.

*Ex statuto actio prætoria cum actio-  
ne ad palinodiam conjungi potest.  
Si literis facta sit injuria, an ad pa-  
linodiam agi potest?  
In statuto annus utilis intelligendus?  
An palinodia locus, si convicium ve-  
rum sit?*

*5. An præter pœnam statuto expressam  
habeat & locum extraordinaria  
coercitio?  
6. Qui viles sint in statuto?  
7. An vilibus detur actio prætoria?  
8. Quibus casibus denegetur actio ad  
palinodiam?*

 Uamvis ut modò diximus, actio ad palinodiam jure civili  
proditam nulla sit, moribus tamen hodiernis nihil frequen-  
tius est, quam injurias postulante actore recantari. Eam-  
que actionem cum actione prætoria, quæ ad æstimationem  
juris agit, idcirco conjungi posse putant, quod hæc pœnalis  
& vindictam persequatur: illa ad famæ duntaxat & existimati-  
onis

*Gail. 1. obs.  
65.*

Mynf. 2. onis jacturam sarcindam pertineat. Verum hanc rationem nū-  
 obs. 98. quam probare potui : cum enim recantatio injuriæ in loco publico  
 Christ. tit. fiat , & plerunque cum ignominia quadam conjuncta sit , dum ver-  
 2. §. 4. n. 23. berare palma os , Deumque & actorem deprecari reus cogitur ; uti-  
 Grot. 3. que ea ipsa deprecatio satis acerbum poenæ sensum habet. Quamob-  
 mand. 35. rem si juris civilis regulas sequi liceret , omninò dicendum erat , al-  
 teram actionem per alteram consumi , nec eodem utramque libello  
 cumulari posse. Sed cum Statuta hujus civitatis *Rubr. 46. art. 1.* com-  
 munem errorem donaverint juris auctoritate , frustraneum sit , pluri-  
 bus huic doctrinæ redarguendæ inhærere velle. Verba Statuti sunt  
 ista: *Alle injurien verbael/daer pemaends eere oft fame aenleest/  
 niet verjaert zynde/sullen met eerliche ende profeteliche amens-  
 den / naer gelegentheyt van der saken/ tot discretie van den ge-  
 rechte gecorrigiert werden.* Hoc est: *Omnes injuriæ verbis factæ,  
 quibus alicujus existimatio & fama leditur, pro qualitate admissi, arbi-  
 tratu judicantium, & pecuniariter sarciri, & honoris restitutione emen-  
 dari debent.*

Rat. de-  
 cif. 121.

2.

Gomef. 3.  
 resol. 6, n.  
 2.  
 Farin. qu.  
 105. n. 439  
 440.

Ait Statutum: *Alle injurien verbael*: His verbis admoneamur,  
 si re facta sit injuria , actionem ad palinodiam non habere locum.  
 Quo modo enim unumquidque contractum est, eo modo in contra-  
 rium acto dissolvitur *l. nihil tam 35. l. fere 153. D. de R. J.* Igitur in-  
 juria verbis facta, contrariis verbis retractari potest: quod autem re  
 malefactum est, id verbis recantari nequit. Quid ergò si literis facta  
 sit injuria, an ad palinodiam ex hoc statuto agi poterit? Non desunt,  
 qui id affirmant , eo quod inter scriptam & ore prolatam injuriam  
 parum interesse videatur; tamque carmen animus imbuat, quam le-  
 gitur, quam aures, cum recitatur. Adhæc absurdum foret, ob inju-  
 riam leviolem duplici actione agi posse: ob graviolem non posse. Est  
 autem eo gravior injuria quæ literis fit , quo latius in vulgus exit  
 quod scriptum, quam quod dictum est. His tamen non obstantibus  
 alii existimant, non posse ad palinodiam agi, si literis facta sit inju-  
 ria: non solum, quod distincte sint specie, injuria quæ fit verbis, quæ-  
 que literis: *§. 1. Inst. de injur. l. aut facta 16. D. de poen.* sed vel in pri-  
 mis, quod injuria quæ fit famosis libellis, gravior sit, quam ut pa-  
 linodia reus defungi possit. Publicum enim judicium eo nomine  
 comparatum est, cui per privatum non debet fieri præjudicium, *l. un. C. de famos. libel. l. 7. §. 1. D. de inju.* Meo verò judicio non in-  
 eptè quis distinguere posset, utrum crimina capitalia libello famoso  
 objecta



objecta sint, an levius aliquod opprobrium. Priore casu non facile patietur iudex, ut publico iudicio, quod eo nomine comparatum est, per privatum præjudicium fiat: posteriore casu privato agi poterit, quoniam publicum iudicium quod concurrat, capitale non est, *arg. l. 6. & d. l. 7. D. cod.* Ac licet injuria literis facta à conviciis specie distingui videatur, pressius tamen rem putanti apparebit, non minus maledicta esse quæ scribuntur, quam quæ ore proferuntur. Communis sanè loquendi usus ita observat, ut maledicentia non solum in sermonibus, verum etiam in scriptis & lucubrationibus notetur. Quid, quod qui per calumniam accusat, aut defert, palinodiam cantare jubeatur *Rubr. 41. art. 1.*? Atqui qui id facit, non solum verbis, sed vel maxime scripto injuriam facit.

Ait Statutum: *Niet verjaert zijnde.* Expirat actio prætoriana anno utili, ut supra *cap. 1.* disputavimus. Præsens articulus etiam actionem ad palinodiam anno terminat. Sed cum statutum simpliciter loquatur de anno, dubitari poterat, utrum continuus an utilis intelligendus? Ego non dubito, statutum hoc ex jure communi haustum esse, atque ex eo interpretationem recipere. Itaque licet vulgo dici soleat: verba statutorum proprie accipienda, & prout jacent: tamen secundum jus commune, annum utilem intelligendum existimo, non continuum: quod & Christinæo rectè placuit. Actio autem ex lege Cornelia descendens, ad hanc præscriptionem non pertinet, sed perpetua est, ut nos eodem capite defendimus, & supremæ curiæ Trajectinorum Frisorumque probant.

Ait: *Sullen met eerlycke ende profytelycke amende gecorrigiert werden.* Hic duo quæri possunt. Prius, si convicium verum sit, an nihilominus poena locum habeat? Posterius, an præter poenam pecuniariam etiam extra ordinem reus coerceri possit? Quantum ad prius attinet, multi existimant, recantationi quidem locum non esse, quoniam verum convicium recantari nullo modo potest: in æstimationem tamen injuriæ reum nihilominus condemnandum esse. Itaque Frisiæ Senatum decidisse testatur Sandius. Ego verò distinguendum arbitror, ut si vitium aliquod naturæ, aut fortunæ contra bonos mores objectum sit, utraque poena locum habeat; licet enim appareat vitium, deprecari tamen reum æquum est, quod id contra bonos mores exprobraverit. Quod si verum crimen objectum sit, neutri poenæ locus erit, quoniam reipublicæ interest, peccata nocentium nota esse *l. cum qui 18. D. de injur.* Prior sanè distinctio

Z

nullo

3.  
Coier de-  
cis. 167.Christ. d.  
tit. 2. art.  
4. n. 4.  
Ratel. de-  
cis. 121.Sand. 5. tit.  
8. def. 3.

4.

Farin. d. qu.  
105. n. 75.  
Sand. d. tit.  
8. def. 7.



nullo modo probari potest: nam si idcirco ad palinodiam agi nequit, quod convicium verum sit, quæ, malum, ratio, dandi nihilominus actionem pro injuriæ æstimatione? An quia contra bonos mores obiectum est? Utraque igitur actio danda erat. Postremò, aut utraque, aut neutra. Utraque si contra bonos mores factum sit. Neutra, si verum convicium sit, & reip. interfuerit id notum esse *d. l. 18.*

5. Quantum ad posterius attinet, sunt qui scribunt, non posse hoc casum extra ordinem puniri, ob id quod statutum sanciendo pœnam pecuniariam, videatur eo ipso criminale iudicium pœnasque arbitrias sustulisse. Horum sententiam ego tum demum probandam existimo, si levior sit injuria quæ facta est: nec enim mores nostri in levioribus criminalia reddunt iudicia: cæterum si gravior sit injuria, non puto hunc articulum impedimento esse, quo minus actor omissa civili actione, criminaliter & extra ordinem in reum animadverti petat. Verba enim, *pro qualitate admissi*: & *arbitratu judicantium*, hoc innuere videntur: quippe, quæ non simpliciter iudicem alligent & adstringant pecuniariæ condemnationi, sed multum arbitratui ejus deferant. Arbitrio autem boni iudicis hoc incumbit, ut si pœna delictum æquare non videatur, durius extra ordinem in reum animadvertat. Hujus generis est injuria, quam calumniator facit, qui dolo malo sciens hominem innocentem defert aut accusat: qui si ante sententiam culpam agnoscat, aut actione injuriarum condemnatur, aut extra ordinem coercetur, *rubr. stat. 41.* Ejusdem generis est, si homo impudicus & protervus diffamandæ virginis aut matronæ honestæ causa, se cum ea concubuisse jactet: quem extra ordinem Saxones Frisique puniri jubent: & exemplo firmat Sandius. Sed etsi principi, aut episcopo dum sacra facit, convicium dictum fuerit, non est impedimento Statutum, quo minus injuria graviore iudicio vindicetur. Deficiente enim statuto, ad jus commune recurrimus. Igitur, ut concludamus, si improbius convicium sit, concurrat accusatio cum actione: ita tamen, ut altera electa, altera perimatur. An autem actionem nonnunquam iudex denegare debeat, ne accusationi præjudicium fiat, ipsius arbitratus erit. *arg. d. l. prator 7. §. 1. D. de injur.* Sequitur art. 2.

*Wel - berstaende / datmen lichte personen / van quade name ende fame/ geen eerlycke amende of reparatie doen sal:* Hoc est: *Vilibus tamen personis, nominis & fame prodigis, non est dammandus*  
6. *reus ad palinodiam.* Non est quod hic magnopere laboremus, circa enume-

Angel. in l.  
fin. n. 2. D.  
de injur.  
Farin. qu.  
105. n. 60.  
Resp. Hol-  
lard. 319.  
Stat. Oml.  
1.6. §. 5.

Coler. de-  
eis. 161. n.  
26.  
Fris. 2. tit. 2.  
§. 2.  
Sand. d. tit.  
8. def. 5.



umerationem vilium personarum, quandoquidem auctor statuti generaliter definivit viles hac adjectione: **van quade name ende fa-**  
**le:** Quibus verbis admonemur, in hoc statuto non eandem com-  
 rationem personarum institui, quæ jure civili institui solet, inter  
 igniores & humiliores: sed inter honestos, seu integræ frontis ho-  
 mines, & eos qui famam & existimationem decoxerunt. Possit au-  
 tem quis esse humilior, & integræ tamen famæ: contra locuples &  
 dignitate quis esse possit, & tamen prostitutæ famæ. Itaque villi-  
 in personarum appellatione comprehendemus omnes, qui aut infam-  
 ia juris, aut infamia facti laborant. Non publicanos, non taber-  
 narios & caupones, non spurios: nisi moribus & existimatione regi-  
 nis probrosum sit esse spurium, cauponem, publicanum: nam opera  
 eorum hominum reip. necessaria est. Et *l. quæ adulterum* 29. C. *ad leg.*  
*ul. de adul.* separat dominam tabernæ à famula intemperantibus  
 ministrante: hanc vilem & infra leges censet: non etiam illam.  
 anè qui & caupo est, & puellas quæstuaras domi alit, is in vilium  
 rege continetur: leno enim est, & infamis. De fœneratoribus ma-  
 is dubitare possis: neque enim tam necessaria eorum opera videtur,  
 quam cauponum & publicanorum. Magis tamen est, circa hos quo-  
 que spectandum esse sensum & existimationem cujusque civitatis:  
 ibi enim montes & præsidia tenuiorum nulla, unde levi fœnore pe-  
 uniam mutuari possint, ibi trapeza quasi necessarium malum est.

Duar. tit.  
 D. naut.  
 caup.

Videamus nunc, an cum hic art. actionem ad palinodiam denegat  
 vilibus personis, eo ipso denegat etiam actionem prætoriam pro in-  
 juria æstimatione? Hic sine hæsitatione respondendum, prætoriam  
 non denegari: neque enim æquum est, prorsus impune ferre eum,  
 qui hominem quamlibet vilem conviciis prosciderit. nam ut maxi-  
 nè dignus videatur, cui fiat injuria: indignus tamen alter, qui faciat.  
 Et si hæc mens statuentis fuisset, quam facile fuisset id adjicere, ut  
 nec honoraria, nec pecuniaria pœna locum habeat: cum autem de  
 sola honoris restitutione locutus sit, non debemus circumvenire e-  
 us sententiam. Denique quis gravior hujus Statuti interpres,  
 quam Illustres Ordines, qui cum Edicto in homicidas proposito §.  
 6. dixissent, vilibus non dari actionem ad palinodiam, disertis ver-  
 bis adjecerunt, dari actionem pro æstimatione injuriæ. Erit igitur hic  
 casus, quo cessante actione ad palinodiam, datur nihilominus præ-  
 toria pro injuriæ æstimatione.

7.

Est & alter casus moribus nonnullorum comprobatus, cum ni-  
 mirum

8.



Sand d. tit.  
8. del. 7.

Add. Far.

d. quest.

105 n. 151.

& seqq.

Gail. 2. obs.

106. n. 8.

Imb. p. 169.

Resp. Hol-

land. 324.

Chriſt 2. §.

4. n. 7. &

17. Tran-

ſit. 2. c. 18.

Daventr 4.

c. 1. §. 3.

Farin. d. qu.

105. n. 75.

mirum reus ante litem contestatam profitetur, poenitere se convicii temerè objecti: nolle dictum, quod inconsulto calore protulerat. Cum enim hæc confessio species quædam palinodiæ sit, non immerito ab alia palinodia absolvitur. Quinimò prorsus, etiam à prætoria actione abstinere modestiores solent: videturque ea modestia apud nos jus fecisse, ut pragmatici nonnulli adfirmant. Nec immerito: confessio enim illa pro satisfactione cedit: cui autem satisfactum est, is neutrâ actione experiri potest. Tertium casum, cum nimirum convicium objectum verum est, modo rejecimus. Quartum quoque nonnulli adducunt, si clericus fecerit injuriam, tanquam indignum sit, hunc condemnari ad recantationem. Sed nullâ profectò ratione.

## T I T. V.

## DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS.

## CAP. I.

## De Partu Abacto.

- |                                                             |                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Ob nimiam civium multitudinem an liceat abortum facere?  | 4. Quid si non medicamentis, sed vi magis abortus factus sit?                       |
| 2. Abactio partus publicumne an extraordinarium crimen sit? | 5. Si mater nisi abortu facto servari non possit, an liceat eo casu abortum facere? |
| 3. Respondetur ad objecta.                                  |                                                                                     |

**H**oc titulo plura quidem extraordinaria crimina proponuntur, sed quoniam de nonnullis aut egimus, aut acturi sumus alibi, idè in præsentiarum tantum de abacto partu, de scopelismo, de ruptis aggeribus, de circulatoribus disferemus, singulis criminibus singula tribuentes capita.

Grave scelus est partus abactio: nam si cœlibes odio legum digni visi, quod reip. civem dare nollent, quid in eos statuendum, qui civem conceptum ante quam lucem aspiciat, enecant? Quare doleo virum sapientissimum Platonem lib. v. de legib. censuisse, procreationem liberorum, si nimis affluat in civitate, prohiberi posse. Aristoteles quoque lib. vi. 1. Polit. cap. xv. censuit, ad multitudinem evitandam fœtum conceptum abigi posse, donec sensum & vitam acceperit: ceterum ubi vivere atque sentire coeperit, tum nefas esse eum attrin-



tingere. Platonem quid moverit, non est obscurum: nempe quod  
 exisset in civitate sua numerum civium quinquies mille & quadra-  
 ta, tanquam is numerus sufficiens esset, & ad depellendum vici-  
 os injuriantes, & ad subveniendum laborantibus. Ab hujus senten-  
 tia non alienus fuisse videtur Hippodamus Milesius, qui Aristotele  
 te, civitatem definivit decem millibus civium. Babylonem verò,  
 cujus ambitus quadrata figura tantus erat, ut vix toto triduo pedestri  
 essu conficeretur, gentem magis quam remp. esse existimavit idem  
 Aristoteles. Perinde ac si resp. numero civium, ac non potius im-  
 perio atque obsequio eorum, ipsaque civili societate contineretur.  
 Nam quid de republica Romana dicemus, in qua Tiberii principatu  
 infra fuisse legimus, quinquies ac decies millies centena millia, ac  
 æterea centum ac decem millia civium, qui penè toto orbe dispersi  
 erant, præter servos, provinciales ac socios, quorum numerus cen-  
 plo major fuit? Quid de Persarum imperio, quod cxxxv i i. provin-  
 cias complectebatur? Quid item hodie de immensis Hispanorum,  
 Ethiopum, Tartarorum, Turcarum, Chinesium imperiis? his vi-  
 delicet propter prægravem magnitudinem reip. nomen adinemus?  
 ut ad coercendam luxuriantem hominum multitudinem, impera-  
 mus ut procreatione abstineant, aut conceptos exponant, abigant,  
 necent? Hoc quiscunque tentet, cum planissime *πομπήν* dixerimus,  
 præpotenti rerum naturæ vim facere. Itaque Platoni Græco viro  
 sapienti quidem, longè hæc parte anteferimus Germanorum sen-  
 tiam, apud quos, teste Tacito, numerum liberorum finire, aut quen-  
 tiam ex agnatis necare flagitium habebatur: plusque boni mores,  
 quam alibi bonæ leges valebant. Quid tamen si nimia civium multi-  
 tudo propter seditiones domesticas necessariò exoneranda sit, quid  
 faciendum? Id apes intuentes discemus, quæ examina æstate emittunt,  
 cum alveus ea non capit: itidem prudentem reip. gubernatorem,  
 colonias seu examina civium mittere alia in loca oportet, cum eos  
 capitale solum non capit. Nec deterreatur, quod coloniarum multæ  
 ætates urbes potentia exceßerint; veluti Tyrum Carthago, Massy-  
 a Phocæam, Syracusæ Corinthum, Cyziceni ac Byzantini Miletum,  
 odieque Veneti Patavium: ob quam causam in Gracchi legibus in-  
 ter perniciosissima numerat Vellejus Paterculus, quod extra Itali-  
 æ colonias posuisset, præstat enim vel sobolem genitrici civitati præ-  
 stare, quam vim rerum naturæ facere: exitusque hujus rei cum incer-  
 tus sit, Deo opt. max. committendus est, cujus providentia plerun-

Arist. 2.  
 Polit. 8. &  
 3. Polit. 2.

Vellej. lib.  
 2. histor.



que evenit, ut quæ maximè vitata volumus incommoda, in ea etiã invitati atque ignorantes incidamus. Immotum enim illud Homeri eum: *διδος ἢ ἐπείετο βελή*.

2..

His præmissis videamus, rectène Marcianus in *l. 4. h. tit.* abacti-  
onem partus extraordinarium crimen fecerit, exilio temporali vin-  
dicandum, cum Ulpianus in *l. si mulierem 8. D. ad leg. Corn. de sicar.*  
ad publica retulerit, exilioque perpetuo puniendum censuerit, quæ  
pœna olim fuit legis Corneliæ de sicariis *l. 3. S. pen. D. eod.* Prima specie  
videri poterat, distinguendum esse, utrum mulier accepta pecunia  
partum medicamentis sibi abegisset, an post divortium odio mariti:  
ut priori casu lege Corneliæ rei capitalis damnetur, posteriore extra  
ordinem. Ita enim Cicero, in oratione pro Cluentio Avito scripsit,  
Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus  
secundis accepta pecunia partum medicamentis sibi abegisset, rei  
capitalis esse damnatam: de ea autem quæ post divortium visceribus  
suis vim intulerat, ne inimico jam marito filium procrearet, optimi  
Imperatores rescripserunt, temporali exilio puniendam *l. Cicero 39. D. de pœn.* Verùm non placet hæc distinctio: quantum enim im-  
probior est, quæ pecuniam accepit, cujus sacra fames est, illa quæ  
odio mariti deliquit? Adhæc cum legibus, non exemplis judicandum  
sit, qui potest res, quam Cicero in Asia judicatam refert, partem di-  
stinctionis facere? non enim jus eo loco proponit Cicero, sed exem-  
plum duntaxat, seu rem judicatam. Rescripto Imperatorum jus  
proponi, non inficior, sed id ipsum quomodo sit conciliandum cum  
*d. l. si mulierem*, videndum est. Existimo autem rectius nos factu-  
ros, si ex *l. 38. S. qui abortionis D. eod.* distinguamus, homo fuerit,  
quod ejectum est, nec ne: ut priori casu capital sit, & lege Corneliã  
vindictetur, posteriori non æquè. Hanc distinctionem communi cal-  
culo doctores probant, interque eos etiam viri excellentes ingenio  
atque doctrinã Franciscus Duarenus & Jacobus Cujacius. Confir-  
matur autem verbis JCTi. in *d. l. 38. Qui abortionis*, inquit, aut ama-  
torium poculum dant, et si dolo non faciant, tamen quia mali exempli res  
*est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissã parte bonorum*  
*relegantur. quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio adsi-*  
*ciuntur.* In hoc responso, tamen si verbum, *homo*, plerique referant  
ad eum, cui poculum præbitum est; rectius tamen meo quidem ju-  
dicio faciemus, si infinitam significandi vim tribuamus, referentes  
id non tantum ad eos, quibus pocula amoris aut abortionis præben-  
tur,

Gomel. 3.  
resol. 3. n.  
32.

Farin. qu.

122. n. 334.

Covar. 2.

var. resol.

20. n. 10.

& in clem.

si furiosus

part. 2. §. 3.

Carrer tit.

de homicid.

S. 1. n. 4.

Duar ad tit.

de extr.

crim cap. 2.

Cujac. 19.

obs. 9.

Mornac ad

l. 9. ff ad

l. Aquil.



r, sed & ad foetum, qui jam homo erat, cum abigeretur. Homo  
 tem intelligitur, qui formatus est: informis foetus spes magis ho-  
 mis quam homo. Adstipulantur LXX. interpretes sacri codicis, qui,  
 m Moyses Exod. 21. v. 2. ita sanxisset. *Certantibus hominibus, si per-*  
*ferit unus illorum mulierem gravidam, ita ut ejiciatur foetus ejus, nec*  
*men sit exitium* (Pagninus & Junius vertunt, *mors*) *omnino mulctator,*  
*aut imposuerit ei maritus ipse mulieris, & per judices dato. Sin autem*  
*itium sit, tum reddes vitam pro vita:* legem exposuerunt paulo pleni-  
 in hunc modum: *ἐάν τις μάχωνται δύο ἄνδρες, καὶ πατάξωσι γυναῖκα ἐν γασ-*  
*τρίᾳ, καὶ ἐξέλθῃ τὸ πνεῦμα αὐτῆς μὴ ἐξαιχματισμένον, ἐπιζημίον ζημιωθήσεται).*  
*ὃς ἐξαιχματισμένον ἢ δώσει ψυχὴν αὐτῇ ψυχῆς.* id est. *Si rixati fuerint vi-*  
*& percusserint mulierem pregnantem, exieritque foetus ejus, siquidem*  
*formis, multa mulctabitur percussor. Si vero jam formatus, dabit a-*  
*nam pro anima.* Quibus verbis propositam ab interpretibus juris  
 tionem aperte confirmant, docentque voculam, *mors*, cum  
 matrem, tum ad foetum referendam esse: foetui porro mortem  
 illatam intelligi, cum jam formatus fuit, non cum informis.  
 ejus rei rationem ulteriorem si quis requirat, occurret ei Aristote-  
 , qui lib. 11. de gener. anim. cap. 111. scribit, vivere conceptum  
 ro semen, primum ut planta, dein ut animal, postremo ut homo,  
 dineque successive aut generari aut infundi animas, vegetantem,  
 sitivam, rationalem. Occurret eidem Augustinus in c. Moyses 32.  
 est. 2. *Moyses tradidit, Si quis percusserit mulierem in utero habentem,*  
*abortiverit, si formatum fuerit, det animam pro anima: si autem in-*  
*matum fuerit, mulctetur pecunia: ut probaret, non esse animam an-*  
*formatam.* Itaque si jam formato corpori datur, non in conceptu cor-  
 is nascitur cum semine derivata. Nam si cum semine & anima existit  
 anima, multa animae quotidie pereunt, cum semen fluxu quodam non  
 ficit nativitati: sed si propius respiciamus, videbimus, quid sequi debe-  
 us. Contemplemur facturam Adæ: in Adam enim exemplum datum  
 , ut ex eo intelligatur, quia jam formatum corpus accipit animam.  
 m potuerat animam limo terræ admiscere, & sic formare corpus. Sed  
 ione infirmabatur, quia primum oportebat domum compaginari, &  
 habitatorem induci. Anima certè, quia spiritus est, in sicco habitare  
 ipotest, ideò in sanguine fertur habitare. Cum ergò corporis lineamen-  
 compacta non fuerint, ubi erit anima? Haftenus Augustinus, cujus  
 tentiam si probare times, improbatur enim Physicis non infimi-  
 minis, brevius & modestius cum Hieronymo respondere poteris  
 in c.



in c. sicuti d. 3. 2. quæst. 2. Semina paulatim formantur in uteris, & tandiu non reputatur homo, donec elementa confecta suas imagines, membraque suscipiant. Vel potius ad principes medicorum Hippocratem atque Galenum recurre, qui & ipsi foetum informem pro animali agnoscere non videntur; tantum abest, ut pro homine. Verba

Galen. 1. de  
fœmin. 9.

Galenus. At verò ad primam animalis constitutionem rursus orationem revocemus, quæ ut & ordinatè, & perspicuè simul procedat, universam foetuum fabricam quatuor temporibus dividamus. Primum erit illud, quo vel in abortu, vel in dissectione, seminis species adhuc apparet, quo tempore admirabilis in omnibus Hippocrates, animalis constitutionem nondum foetum appellat, sed genituram. Ubi verò sanguine fuerit repletum, corque & cerebrum, & jecur indistinctam adhuc & informem, quandam tamen coagulationem, & magnitudinem alicujus momenti præ se tulerint, secundum esse id tempus censendum est, cum videlicet substantia foetus carnea iam, & non amplius seminalis apparet: unde neque genituram amplius talem formam appellari ab Hippocrate invenies, sed, ut dictum est, foetum. Tertium sequitur tempus, cum & tria principia videre exquisitè possumus, & reliquorum omnium membrorum descriptio, ac quasi delineatio apparet: evidentior est trium principiorum formatio; partium ventris obscurior; longè verò his omnibus obscurior brachiorum & crurum distinctio conspicitur. Hæc enim posterius, sicut Hippocrates vocat, ramificantur: hoc vocabulo, quam ad ramos proportionem habent, significare volens. Iam verò quartum & extremum illud tempus est, cum brachia & crura distinctè absoluta cernuntur: neque amplius foetum, sed infantem id, quod in utero gestatur, divinus appellat Hippocrates, cum eum & palpitare, & moveri ut animal jam perfectum inquit. Haecenus Galenus. Ex cujus oratione apparet vix rectè nonnullos nostri ordinis tradidisse, formari marem diebus XL. foeminam LXXX. licet pro parte Plinii auctoritate defendere se possint, assignantis maribus diem XL. foeminis xc. nam si quarto & extremo demum tempore quod utero conceptum est, infans vocatur, cum jam brachia & crura distinctè absoluta cernuntur, cum palpitare & moveri ut animal perfectum incipit, prædictum tempus non sufficiet, cum mares moveri soleant circa tertium mensem, foeminæ circa quartum. Primum certè & secundum tempus Hippocrati Galenoque memorata, nequaquam sufficiunt, ut partum formatum occidisse quis, ultimoque supplicio dignus videri possit.

Covar. in  
A. elem.  
Chassan. ad  
conf. Burg.  
rubr. 1.  
verb. & ju  
ribus ea-  
rum n. 22.  
Confer Fa-  
zin. quæst.  
22. n. 139.

3.

Quanquam vero superior distinctio multis magnisque auctoribus placuit



acuit, non desunt tamen, qui ea rejecta disputant, abacti partus  
 imen tantum extra ordinem, non etiam pœna gladii puniendum.  
 orum argumenta duo sunt. Prius: Nulla lex nominatim superioris  
 stinctionis meminit. Fateor: colligi tamen potest ex mente &  
 tentia IC <sup>in</sup> d. l. 38. §. qui abortionis D. de pœn. & est commodis-  
 na ad conciliandum d. l. 4. de extr. crim. cum d. l. 8. D. ad leg. Corn.  
 sic. Posterius: Lex Cornelia hominis cædem vindicat: non est  
 item fœtus homo, antequam edatur l. 1. §. 1. D. de ventr. insp. l.  
 4. C. de fideic. libert. Respondeo: Is qui in utero est, interim pro  
 nato, interim pro portione viscerum matris habetur, pro ut alia at-  
 que alia fuerit proposita materia. Pro jam nato habetur, quotiens  
 e commodum ipsius agitur: non habetur, quoties ipsius incommo-  
 dum aut commodum extranei in re versatur. In præsentī quæstione  
 eque de commodum ejus, neque de incommodo propriè agitur: ma-  
 s tamen de commodum, quoniam hæc sententia, quæ capite punit  
 abactores, omnibus illis salutaris est, quos nasci jubet sinè fraude. Et  
 uid obstat, quæso, quo minus eum, qui jam formatus est, atque  
 rovetur, hominem vocemus, tametsi adhuc in utero matris deli-  
 scentem, inprimis cum Theologis omnis abactio cædes sit, et-  
 umsi fœtus nondum perfectè formatus sit? Tertullianum audiamus  
 i apologet. Nobis, inquit, homicidio semel interdicto, etiam conceptum  
 tero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet.  
 homicidii festinatio est prohibere nasci. nec refert, natam quis eripiat  
 nimam, an nascentem disturbet. Homo est, & qui est futurus. etiam  
 uctus omnis jam in semine est. Audiamus Moysen qui Gen. 38. testa-  
 or, Deum Opt. Max. occidisse filium Judæ, quod semen destina-  
 am fratris nomini in terram effudisset. Nemo igitur objiciat, beni-  
 nio rem sententiam in dubio amplectendam. Sic satis lenes sumus:  
 sequentia sceleris exigit, ut pœna capitalis sanciat. Et tamen sic  
 uoque multos multasve criminis hujus reos videbimus. Gallia id  
 xperta est, cujus scriptor nobilis Thuanus lib. xix. historiæ testat-  
 ur: tametsi Henrici II. lege capital factum esset, nullam tamen ferè  
 ebdomadem abiisse, quin una pluresve hujus sceleris reæ essent.  
 deò, inquit, malus pudor in verecundo & impotenti sexu supplicii  
 errorem, & quod omni corporis pœna gravius est, conscientie mor-  
 lus vincit.

Porro habet superior distinctio atque pœna locum, non solum cum  
 medicamentis partus ejectus est, sed & cum vi manuque id factum.

A a

Nam

4.



Nam si quis percusserit mulierem prægnantem, apertè lex eà distinctione utitur: Et si ipsa mulier motu violentiori abortioni causam præbuerit, poenæ subiacebit. Res tamen temperanda ita, si dolo malo, & à sciente prægnantem esse, hujusmodi quid factum erit: cæterum si aut mulier ignoravit se prægnantem, aut is qui percussit, mitior poena pro modo admissi infligi poterit. Quod temperamentum legibus aut rationum momentis confirmare nihil attinet, cum consentaneum atque consequens sit illis, quæ diximus in prolegomenis de natura criminis, quæque infra dicturi sumus, *ad tit. de poen.* Sed quæritur quid sit dicendum, si mater salva esse non possit, nisi abortu facto, an impunè eo casu ejicere conceptum liceat? Puta certum est ex partitione obituram matrem; aut ita periculosè ea decumbit, ut nisi potiones validè purgantes, aut copiosior venæ sectio adhibeantur, spes salutis decollatura sit. Responderunt nonnulli, impunè eo casu abortum fieri posse; verum quoniam sententiam non satis idoneis rationibus confirmant, videndum est, an ad eorum diligentiam adjici aliquid possit. Præterquam igitur quod dici poterat, jure fieri, quod ob tutelam vitæ atque corporis fit, *l. 3. D. de just. & jur.* amorem à se ipso incipere, esseque ut veteri Græcorum proverbio fertur, *ἡνὶ καὶ ἀνδρὶ ἐξ ὅτου ἐστὶν ἄνθρωπος*: illud in primis considerandum est, quid prudentia dicet, si plures in periculo constituti sint, & omnibus succurrere nequeas, cui potissimum succurrendum? Hanc dubitationem sapientes partim humanitate, partim utilitate dirimunt. Humanitate, si ex. gr. in mari, aut equi pretiosi jactura sit facienda, aut vilis servuli: dicat enim humanitas, servulum autem ferendum equo, quamlibet pretioso. Utilitate, si periclitentur sapiens & stultus: quo casu utilitas publica flagitat, sapientem potius eripiendum periculo, quam stultum; cum ille reip. prodesse possit: hic ad nullam rem sit utilis. Præterea, si in eodem periculo sint senex atque juvenis, seni potius succurrendum, quam juveni; quoniam ut Plato ait *ix. de legib.* senior non parvo intervallo junioribus præponendus est, & apud Deum, & apud homines, qui feliciter victuri sunt: Et ut Calistratus ait *in l. 5. D. de jur. immuni.* semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit, majoresque nostri penè eundem senibus, quem magistratibus honorem exhibuerunt. In consilio quoque senis plus esse reip. subsidii, quam in manu juvenis, certum est, firmavitque pater Poëtarum, qui Agamemnonem inducit, non decem sibi Ajaces, sed decem Nestores optantem. His consequens est, si in periculo sint mater atque infans, et si

Mar. Sec.  
Felin. in c.  
si aliquis de  
homicid.  
Covar. d.  
elem. si fu-  
riosus,



si tenella ætas maiorem sui commiserationem cieat, matri tamen potius subveniendum, quàm infanti: cum & ætatis reverentia id exigat, & minori pro parentibus liberos potius, quàm illos pro his æquum sit. In officio enim tribuendo, si contentio quædam fiat & comparatio, principes sunt patria & parentes: proximi liberi, totaque domus, ut Cicero ait *1. Offic.* Quod si igitur infanti jam nato, præferenda tamen mater est, quanto promptius id affirmandum, si natus nondum sit? inprimis eo casu, quo mater nisi venæ sectione copiosa, aut medicamentis vehementer ad deiciendum stimulantibus non potest convalescere, cum foetui, nisi pereat, pereundum tamen sit matre demortua: nisi fortè fingas, ea jam maturitate esse, ut mortua matre Cæsar nasci possit. Verùm sententiam hanc valdè remittit id, quod ex Aristotele diximus in prolegomenis, de malorum electione, 'propositis duobus malis, quorum alterum triste sit, alterum turpe, sine hæsitazione triste eligendum esse. In præsentem quæstione istiusmodi vertuntur mala: triste est mori; sed turpe abortum facere: cur non ergò moriatur potius mater, quam sciens abortum faciat? Et alioqui sapientes præcipiunt, suum cuique incommodum esse ferendum potius, quam de alterius commodis detrahendum: adeò, ut si vir fortis fame laboret, tolerare extrema potius debeat, quam ignavo auferre panem. Respondeo, venire hic in contentionem non triste cum turpi, sed cum tristi non minus triste: nam medicamentum dare salutis causa matri, non est dolo malo abortum procurare, sed potius utrumque triste aut matri pereundum esse, aut foetui: ita tamen ut tristius sit perire matrem: minus triste non aspicere lucem foetum: cur igitur ex utroque, quod minus est, eligere non liceat? Sic enim etsi mater pestilentiali laboret, pereundumque sit aut ipsi, nisi mammam præbeat, aut parvulo si præbeat, rectius respondetur, matris potius, quàm parvuli habendam rationem.

## CAP. II.

## DE SCOPELISMO.

- |                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. Quid sit scopelismus?</p> <p>2. An scopelismus intelligendus Job.<br/>5. 23.</p> <p>3. Que pœna scopelismi, &amp; an capite<br/>puniri possit, contra Riminaldum<br/>disputatur.</p> | <p>4. Quæ sint scopelismo delicta ad finia?<br/>&amp; de tituli vel signi impositione.</p> <p>5. Quomodo moribus occurratur minis:<br/>&amp; an cautio de non offendendo<br/>legibus probari possit, contra Go-<br/>mesium.</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

2.  
Pined. in  
com. ad Job.  
cap. 5.

**T**antum de crimine abacti partus: sequitur scopelismus. Nam de dardanariis differemus libro seq. tit. ad leg. Jul. de anno. de sacculariis & directariis tit. de furib. balne. de proditis instrumentis alienis, tit. ad leg. Corn. de fals. Scopelismus nihil aliud est quam lapidum positio; cum inimicus in prædio inimici lapides ponit indicio futuros, cum qui agrum istum coluerit, malo leto periturum, insidiis eorum qui lapides posuerunt. Hoc Arabiæ crimen est, ut sunt quædam maleficia certis provinciis quasi pecuniaria: velut apud Hebræos olim, esus carnis fuillæ, & alia multa: apud Ægyptios violatio cæpæ aut porri: apud alios cædes ciconiæ capital. Et de scopelismo quidem Johannes Pineda, intelligit verba illa Jobi: *Cum lapidibus agri erit sœdus tuum*: videturque juvari hoc argumento, quod secundum doctorum virorum conjecturas, habitaverit Jobus in Arabia, aut certè in Arabiæ confinio. Habitavit enim in terra Hutzî, infestusque habuit Arabes & Chaldaeos latrones, quæ res patriam domiciliumque arguit. Verùm ubicunque habitaverit Jobus, seu in ipsa Arabia, seu in ejus confinio, nil nisi conjectura est, & infirma quidem, quam adducit Pineda: nam cur crimen magis per superiora verba, quam providentiam divinam intelligamus, cum hac loquendi figura & alibi Spiritus Sanctus usus sit, ad denotandum curam summam & sollicitudinem, quâ Deus per sanctos angelos tueri suos, & mala ab eis averruncare solet? Ita enim rex David Psalmo xc i. canit: *Curam tui mandavit angelis suis, uti te custodiant in omnibus viis tuis: uti manibus suis gesserint te, ne in lapidem offendas pedem tuum*. Est autem longè verisimilius eodem loquendi modo Eliphaz quoque Themanitem usum, cum de providentia divina & cura atque custodia piorum hominum agat, constetque



Etque Jobum, ubi ubi habitaverit, Hebræum tamen fuisse, ex  
 filia & posteris Heber prognatum, cum post Noachum ab  
 Echiele *cap. xxv.* jungatur Danieli; Moyſesque *Genes. xxi. i. i.*  
 Itzum memoret primogenitum Nachoris, secundogenitum Bu-  
 zam, à quo denominatus videtur Baraceel Buzita amicorum Jobi  
 artus.

Sed hæc quidem Theologis relinquamus accuratius excutienda; 3.  
 tamen ipsum videamus quemadmodum coerceatur. Hanc rem in-  
 cit Ulpianus *in l. 9. D. h. tit.* præfides exequi graviter solent, usque  
 poenam capitis; quia & ipsa res mortem comminatur. Hic quæ-  
 sum, verba, *usque ad poenam capitis*, quomodo sint accipienda, ut-  
 rum includant capitis poenam, an excludant, ita ut graviter quidem  
 animadvertat iudex, attamen intra poenam capitis? Posteriore mo-  
 do interpretatur Riminaldus Junior, nec non Maranta: priore Me-  
 nochius. Riminaldi argumentum hoc est, quod conatus nudus  
 non puniatur poena capitis: at *σκοπελιζειν*, non est cædem facere, sed  
 comminari duntaxat aut conari cædem. Verùm refragatur Rimi-  
 naldo vis verborum; refragatur ratio adjecta verbis. Particulæ enim,  
*usque ad*, etsi ancipitis sunt significationis, sicut & Græcorum *μέχρις*  
*usque* *ἄχρις*, ita ut alias includant, alias excludant: præfenti tamen  
 includunt poenam capitis, non excludunt. Inepta enim, aut  
 certe minus elegans foret oratio JC. si voluisset poenam à præfide in-  
 gendam consistere intra capitis supplicium: hæc verò elegans pror-  
 s; *Graviter hoc crimen exequi præfides solent, usque ad poenam capitis*:  
 est, etiam capitali supplicio irrogato. Jam ratio adjecta nonne i-  
 tem evincit? Ideò præfides graviter rem exequitur, usque ad poenam  
 capitis, quia & res ipsa mortem comminatur: quæso, nonne inepta  
 foret ratio, si infra animadversionem capitalem præfides se contineret?  
 Objectioni enim tacitæ voluit JC. occurrere in hunc modum: Nemo  
 existimet durius hoc esse quod dicimus: nam cum res ipsa mortem  
 comminetur, durius videri non debet, si quod quisque comminatus  
 est, id patiat. Accedit & illa ratio, quam Menochius ex Petro  
 Crinito adducit, quod nimirum veteres hoc admissum instar sacri-  
 gii puniverint: sacrilegium autem capitale esse nemo ignorat. Po-  
 remò publica utilitas interpretationi nostræ suffragatur. Habet  
*σκοπελιζειν* tantum timorem, ut nemo accedere ad agrum audeat  
 colendi causa, dum timet quisque crudelitatem eorum, qui lapides  
 osuerint. At publicè interest agriculturam non deseri, turbarive

Riminald.  
 in l. impe-  
 rium de ju-  
 risd. n. 161.  
 Marant.  
 part. 4. dist.  
 1. n. 59. 64.  
 Menoch. de  
 arb. cas. 86.  
 n. 22.

Crinit. lib.  
 8. de ho-  
 nest. discipl.  
 cap. 10.



Tacit. 3. an.  
nal.  
Plin. in Pa-  
neg.

ullo modo. Quamobrem & vetant jura judicati servandi causa cape-  
re servos aratores, boves aratorios, instrumenta aratoria *l. execu-  
tes 7. & l. seq. C. Quæ res pign. obl. non poss.* Et Imperator Fridericus  
II. in *constit. de statut. & consuet.* cum qui rusticis molestus fuerit, bo-  
vesque aut vomeres abstulerit, Imperiali animadversioni subjacere  
vult, præter infamiam & quadrupli poenam læsis inferendam. Actio  
quoque de tigno juncto, ad villas, vineasque producta, item feriæ  
messium vindemiarumque causa instituta arguunt, quantæ curæ sit  
legumlatoribus agricultura: quæ si negligatur, fame laborandum sit  
populo. ut Romanis quidem contigit, qui cum Italiam hortis ne-  
moribusque occupassent, externæ opis indiguerunt, vitæque eorum,  
ut Tacitus ait, cotidie per incerta maris ac tempestatum volveba-  
tur: gloriantibus Ægyptiis, victorem orbis populum suis tamen opi-  
bus ali sustentarique: suo in flumine vel abundantiam Romæ, vel  
famem esse. Quod ad argumentum Riminaldi attinet, id prorsus  
infirmum est; nam ut probet quod est in quæstione, adducit id quod  
non minus est controversum: nempe conatum criminis non puniri  
ordinaria poena; quod axioma moribus quidem firmatur, jure Ro-  
mano disputabile est, imò falsum, ut ostensuri sumus *Tit. de Sicar.*  
Sed & illi ipsi, qui hoc axioma nobis excuderunt, fatentur tamen  
in atrocibus nudum conatum puniri capite. Atqui atrocius crimen  
est, lapides ponere necem comminantes; ejus rei timore negligi agri-  
culturam, magno reip. damno, nemine audente ad eos agros acce-  
dere.

4. Ad fine scopelismo crimen est, si quis rebus suis, vel sibi obligatis,  
vel debitis, quas alius possidet, ante quam eas per judicem evicerit,  
titulum suum vel signum imposuerit; quod qui fecit, poenam susti-  
net publicationis bonorum *l. 1. & 2. C. ut nem. lic. fin. jud. auctor.*  
*sign. reb. impon. alic. nov. 17. cap. 15.* Cujacius in *parat. C. eod.* etiam  
ultimum supplicium irrogari scribit *nov. 164.* quod in ea constitutio-  
ne non invenio: nam verba epilogi ista; *δημοσίαν τε καὶ κεφαλαικὴν ὑφ' αὐ-  
τῶν ποιούμεναι, εἰ τὸ πρὶν βούλῃ τὸ παρ' ἡμῶν παραδοθέν;* non ad eos qui titu-  
los imponunt, sed ad magistratus qui istuc vindicare neglexerint,  
respicere videntur. Titulus nihil aliud est, quam præscriptio nomi-  
nis: signum character, seu *ἀποσφραγισμός* anuli signatorii. Signum  
mobilibus, titulus immobilibus imponebatur, ut Justinianus Imp.  
innuit in *præfatione ej. nov. 164.* Et titulus in tabula proponebatur,  
quæ tabula, si alieno prædio imposta fuerit, confringitur ad caput e-  
jus



is qui fecerit, *ex nov. 28. cap. 5.* Item si quis prædio, quod possidet, ad deterrendum adversarium, qui id vindicaturus erat, titulum potentioris imponat: quod qui facit, causa cadit, vel si injusta ejus causa fuerit, plumbatis casus damnatur in metallum *l. un. C. de his qui tit. nom. tit. præd.* Item si quis prædio suo vel alieno titulum principis imposuerit, aut vela regia suspenderit: suum quidem prædium amittit: alienum autem si fuerit, plebejus extremo supplicio afficitur, honesti-  
 te deportatur, amissa etiam libertate *l. 1. & 2. C. ut nem. priv. tit. præd.* Potest etiam concurrere injuriarum judicium, si quis non debitoris ornum, tanquam debitoris signet, injuriæ faciendæ causa, aut debitoris quidem absentis, sed sine permissu ejus, qui concedendi jus potestatemque habuit *l. si injuriæ 20. D. de injur.* nam & qui appellat tantum quasi debitorem eum, qui debitor non est, injuriarum tenetur *l. 1. 5. §. si quis non debitorem D. cod.* Potentior verò quis dicatur, et cetera reliquit Menochius arbitrio judicis definiendum.

Menoch. 3.  
 præsumt.  
 129. n. 38.  
 5.

Porrò tamen si hodie qui scopulos ponant nulli sint, nihil tamen frequentius, quam minæ atque terrores, cum homines violenti aut verbis, aut scriptis denuntiationibus vulnera, flammæ, letum deque ipsum minitantur, adeò ut hi, quibus tristes literæ missæ sunt, ex tecto excedere, nedum agro aut itineri se credere sine comitatu possint. Coloni quoque aut à dominis expulsi, aut adjectione ab aliis acti, gravia plerunque cum victoribus, tum ipsis dominis prædiorum minitari solent. Adeò autem invaserat hic morbus Italiam atque Germaniam, ut nobilis aliquis, comitatus duobus tribusve famulis auderet sæva atque atrociora, imò bellum denuntiare civitati. de natæ constitutiones Germanorum de pace tenenda & ejus violentioribus: inde cautio de non offendendo. Nam si homo ferox atque minas exequi solitus, justam timoris causam præbeat, aut multæ dictatione, aut captis pignoribus, aut carcere, aut exilio cogitur cavere datis de jussoribus, nonnunquam jurejurando, de non offendendo adversarium. Et si mutui metus sit, utrumque causa cognita judex cavere cogit. Qui verò violatâ fide atque cautione adversarium lædit, is extra ordinem modò capite, modò mitius pro qualitate admissi punitur. Hanc satisfactionem, sane utilissimam, ut probet le-  
 bus quoque consentaneam esse, multa adducit Gomefius, sed paucam ad rem facientia. Præcipua hæc sunt: Si quis vim sibi fieri metat, non ad ecclesiam confugere debet, sed adire judicem, & legimum postulare præsidium *l. 5. vers. nam si quis C. de his qui ad eccles.*

Const.  
 crim. Carol.  
 V. art. 176.  
 Transsil.  
 lib. 2. tit.  
 21. art. 7.  
 Mornac. in  
 l. 4. §. si  
 quis C. de  
 his qui ab  
 Eccles.

Gomef. 3.  
 resol. 6. n.  
 16.

confug.



*confug. l. si super 9. C. de transact. l. servus 6. C. Quod cum eo qui in al. pot. Præsidii autem quid aliud adferre possit iudex adversus malum impendens, nisi fortè cautionem de non offendendo? Adhæc prospicere debent præsides, ne humiliores à potentioribus injuriis afficiantur l. 6. §. ne potentiores D. de off. præf. nov. 17. cap. 3. Vindicare ergò non solum factam injuriam debent sed & occurrere infectæ: quemadmodum non factum solum damnum sarciri jubent, sed & caveri de infecto l. 4. & tot. tit. D. de dam. inf. Postremò jure Pontificio expressum est, ut si mulier timeat vim & sævitiam mariti, possit officio judicis exigere de non offendendo satisfactionem c. literas in fin. de restit. spoliat. Ex his argumentis postremum nihil ad leges Romanas, de quibus solis quærimus, an satisfactionem hanc prodiderint. Priora quoque necessariam arguendi vim non habent: vim enim & injuriam prohibent præsides interdictis magis & denuntiationibus, quàm cautione exacta: reddunt autem & interdicta mitiorem, cum pœna præsens sit, si quis ea violaverit. Plaut. in Asin.*

*Nequeon' egote interdictis facere mansuetam meis?*

### C A P. III.

#### De Nili Aggeribus non rumpendis.

- |                                                                           |                                                           |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| 1. Perfessio aggerum Nili cur crimen?                                     | fint?                                                     |
| 2. Quæ pœna hujus criminis?                                               | 4. An capite puniendi qui aggeres pri-<br>vatos ruperunt? |
| 3. De usu, & an leges de Nilo loquen-<br>tes ad alia flumina produci pos- |                                                           |

An xvi?  
Vid. Plin.  
5. c. 2.

**Q**uemadmodum scopelismus Arabiæ crimen fuit: ita ruptio chomatum Ægypti. Ægyptus enim quia non pluviis, sed incremento Nili fecundatur, placuit aquam Niloticam aggeribus coerceri atque dispensari, ne effundatur ante, quam incrementum xxi cubitum excesserit. Qui verò ante constitutum tempus rupto aggere fluentia rivulosve ullos derivaverit, aut commata atque diacopos qui in aggeribus sunt, violaverit, is extra ordinem punitur. Punitur & ille, qui arborem sycaminonem, vel ut alii malunt, sycamorum ceciderit: his enim arboribus aggeres Nili colligebantur atque firmabantur, adversus vim atque impetum fluminis. Cur autem in Ægypto potius, quam in aliis provinciis hujus rei habita sit ratio, causa non alia est, quàm quod Ægyptus horreum esset



esset populi Romani, navibusque ab Alexandria Romam frumenta importarentur. Unde & Cæsares peculiarem Ægypto præfectum egerunt, ne si violentiorem ea provincia præsidem nacta esset, facie Italiam atque urbem premeret.

Pœna ut Ulpianus, testatur, extra ordinem infligitur, pro conditione personarum, & admissi mensura: vel metalli, vel alterius operis publici *l. pen. D. de extr. crim.* Constitutio verò Honorii & Theodosii rumpentem aggeres flammis consumi jubet, eo loco, quo etustatis reverentiam, & propemodum ipsius imperii appetierit securitatem: conscios autem & consortes deportari vult: sic ut nunquam supplicandi eis, vel recipiendi civitatem, vel dignitatem, vel substantiam licentia tribuatur *l. un. C. de Nil. agg. non rump.* Hoc scriptum cum Ulpiani responso componit Accursius ita: quasi Honorius & Theodosius loquantur de eo, qui aggeres Nili ruperit: Ulpianus de eo, qui ruperit aggeres privatorum: Ut enim idem tribit *in d. l. pen. verb. Niloticam*, circundabant & privati agros suos regere, ut inundante Nilo, aquam superfusam diutius continerent. Quæ compositio verbis Ulpiani non satis quadrare videtur; planius atque promtius dicemus, intendi pœnam hujus criminis ab Honorio & Theodosio *in d. l. un.* flammisque exuri eos, qui olim pœna metalli vel operis publici coercerentur. Quippe Ulpianus etiam de diacopis loquitur: sunt diacopi, ut Cujacius notat, instrumenta, quibus dividuntur aquæ derivandi gratia, *ὡς τὸ τὸ ἀγροῦ πλεῖν*. Latini incisa vel incilia dicere videntur; Incile enim, ut idem Ulpianus dicit *l. 1. §. 5. D. de Riv.* est locus depressus ad latus fluminis, ex eo actus, quod incidatur. inciditur enim vel lapis vel terra unde prius aqua ex flumine agi possit. Quod si igitur diacopi ad latus fluminis sunt, utique Ulpianus de ipso Nilo ejusque aggeribus *in d. l. un.* agit, non de aggeribus in agro privato factis. Idque & inde evincenter apparet, quod loquatur de aggeribus, qui aquam Niloticam dispensant: non dispensant autem, sed continent duntaxat, quos agit aggeres Accursius. de his ergò Ulpianus non loquitur.

Quod ad usum attinet, non malè Accursius, atque ante eum Hugolinus annotarunt, etsi leges de Nili aggeribus loquantur, tamen earum sententiam, intuitu publicæ utilitatis, ad alia flumina esse produci. meritoque miror Rebuffum scripsisse, hanc constitutionem de Nili aggeribus non rumpendis, quod localis sit, in Galia vix reperire locum: cum inveniam jam olim Carolum Magnum

B b

aggerum

Rebuff. in  
proem. ad  
const. reg.  
gloss. 5. n.  
114.



Argente. aggerum Ligeris curam gessisse; Præcipit enim *in Capit. lib. 4. c. 10.*  
 ad Confuer. ut iidem aggeres diligenter conficiantur. Et Rebuffus ipse fatetur, si  
 Britan. art. quis Rhodani vel Lisaræ ripas rumperet, eum capitis aditurum pe-  
 55. gl. 1. n. riculum. Itaque cum incisis ripis vel aggeribus quorundam fluvio-  
 2. Thuan. rum, Gallia quoque subiecta sit inundationis incommodis, non  
 lib. 117. p. video, qui non constitutionis sententia in Galliis locum reperire  
 696. in fin. possit. In Italia quoque hoc crimen exerceri tradit Menochius, te-  
 Menoch. 2. status Patavii statuto, eum qui Padi quosdam aggeres ruperit, ulti-  
 de arb. jud. mo supplicio affici. In Belgio sanè nostro hoc iudicium acriter ex-  
 cas. 386. ercetur, estque inprimis severa Omlandorum lex, eum qui aggerem  
 Vid. Coler. maris ruperit, suffocari iubens eodem quem perforarit loco *lib. vii.*  
 decis. 171. *Tit. ult. art. LIII.* Eo amplius Frisii eos quoque qui quid surripu-  
 erint earum rerum, quæ ad muniendum litus necessariæ sunt, extra  
 ordinem puniri, vinculisque coerceri volunt: utque cespites aggeri-  
 bus extruendis suppetant, vetant eos, qui proxima prædia habent,  
 propius arare, spatiumque xv. decempedarum relinqui ad eam rem li-  
 berum præcipiunt. qui secus fecerit, xx. equitibus aureis multatur.  
*Instr. van dyckshaken anni MDCXIV. art. 34. & seqq.* Severius no-  
 stræ leges, quæ capite plecti jubent eos, qui cataractas & incilia flu-  
 minum spoliarent, aut materiam firmandis aggeribus Leccæ fluminis  
 interverterint, ut patet ex forma seu legibus aggeris Leccæ, vulgo  
*Neckendijck* / nec non ex Edicto Ordinum in fures & vagabun-  
 dos facto §. II.

4. Videtur tamen res temperanda hoc modo, ut capitis supplicio  
 afficiatur, qui aggeres marinos, aut saltem totius provinciæ ruperit:  
 mitius puniatur, qui privatos, paucorum fortè possessorum. Quan-  
 quam in ea parte Gelriæ, quam Bataviam vel Betuam dicimus, cum  
 Drielenfes perfodissent aggerem, qui ad Kirckwigios pertinebat,  
 pronuntiatum est à Scabinis Zulichemensibus: Universos, qui ag-  
 gerem perfodissent esse reos capitis, corporis ac bonorum suorum,  
 secundum acta literarum suæ ditionis, tam recentia, quàm vetusta:  
 ut refert vir Cl. Johannes Isaacius Pontanus, historiæ Gelricæ nuper  
 editæ *lib. ix.* Bernardus quoque Zypæus testatur *lib. vii. notit. jur.*  
*Belg. Tit. de agg. non rump.* licet aggeres privati perfossi sint, reos ta-  
 men criminis interdum morte puniri, si damni magnitudo aliæve  
 circumstantiæ id suaserint. Et meritò: nam si incendiarii capite pu-  
 niuntur propter periculum, & quod flammis, aut ruentium tectorum  
 fragore facile etiam homines opprimi possint, ut supra *Tit. de dam.*  
*injur.*

Vid. Coler.  
 d. decis.  
 171.

Rauchb. 2.  
 quæst. 27.  
 n. 28.



*jur. dat.* diximus: cur non & aggerum perfossores capite puniantur, cum vis fluminis in agros immitti hominesque pecudesque ac vilis trahere soleat? Nequaquam ergo poena æquo gravior videri debet. Similiter circa eos, qui materiam muniendis aggeribus destinam interverterint, distinguendum; ut & aggeris utilitas, & materæ quantitas, & anni tempus, multum ad levandam exasperandamve poenam posse putemus. Nam si quis tempore non necessario aucos fortasse palos aut fascies vimineos abstulerit, durum sanè foret, illicò capitis poenam irrogare.

## CAPUT IV.

## DE CIRCULATORIBUS.

- |                                                                                                                                               |                                                                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Circulator unde dictus, &amp; quid sit? <i>De his qui serpentes circumferunt.</i><br/> <i>De his qui superstitione mentes terrent.</i></p> | <p>4. <i>De circumforaneis, qui imperiti artis medicamenta vendunt.</i><br/>         5. <i>Quæ actiones cum accusatione concurrant?</i></p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**C**ircumferendo circulatorem derivat Accursius, cum à circulo debuerit: est autem circulus nihil aliud, quam circumstantium corona. Circulator verò vir lingua procax, cœtus atque circulos miscere doctus, præstigias quasdam, ut officias faciendo: quem Græci ἀγρότης vocant, quod nimirum circum fora oberrans tunicatum popellum congregare soleat. Nec rectè igitur in l. 6. §. 1. D. de Excusat. tut. verbum, ἀροδοῦν, quo Modestinus usus est, *circulatores* vertit, quisquis vertit. medici enim ἀροδοῦναι non circulatores ibi sunt, sed circuitores, qui nimirum non in umbra educant studia sua, sed ægros circumeunt, medicinæ faciendæ gratia. Estque omnis circulator etiam circuitor: non contra omnis circuitor, etiam circulator. Ex circulatorum igitur genere sunt illi, qui serpentes circumferunt & proponunt: quorum metu si cui damnum datum fuerit, pro modo admissi actio datur l. ult. D. h. tit. Quid enim si quis consternatus fugerit, res ejus perierint, membrum ruptum læsumve fuerit, utique actionem dari æquum est. Per actionem rectè Accursius accusationem extraordinariam intellexit: id enim & rubricæ consentaneum est, & arguunt verba, *pro modo admissi*: nec tamen inficior etiam actionem dandam, quæ damni æstimationem persequamur, cum aut causa damni, aut certè

Menoch. de  
arbitr. cas.  
366.

Papon, lib.  
1. tit. 1.  
art. 6.

Sell. 9.  
cap. 2.

ocasio proficiscatur ab eo, qui serpentes proposuit. Quod si homo liber perierit, nonnulli actionem ædilitiam in aureos cc. reddendam existimant, ex ea parte edicti, qua vetant canem, verrem, aprum, lupum, aliudve quod noceret animal, habere qua vulgò iter fit *l. qui vulgò 42. D. de adul. ed.* quorum sententiam quanquam improbat Menochius, hæc tamen admitti potest, ut dicamus, concurrere cum accusatione actionem ædilitiam posse. Nam & ædiles generaliter de quocunque animali loquuntur, quod sive solutum, sive alligatum noceret *l. & generaliter 41. D. eod.* & JC. licet in *d. l. ult. de extr. crim.* tantum de serpentibus loquatur, sententia tamen ejus responsi ad alia animalia noxia produci potest. Circulatoribus præterea annumerandi videntur, qui leves hominum mentes superstitione numinis terrent, qui ex rescripto D. Marci in insulam relegantur *l. si quis aliquid 30. D. de pæn.* idque rescriptum Paponius rectè atque eleganter produxit ad eos, qui ementitas sanctorum reliquias circumferunt, aut officias faciunt, ut imagines nutu, fletu, risu, sudore leves vulgi mentes terreat. Paulus tamen hoc genus hominum ad vaticinatores refert *lib. 5. sent. tit. 21. §. 1.* Adhæc circumforanei huic capiti subijci possunt, qui nulla medendi arte instructi, vendunt tamen misellæ atque imperitæ multitudini pharmaca, characteres, fusillos, ad depellendos hominum pecudumque morbos, aut averterendam à segete ventorum grandinumque lapidationem: non solum plebis, inprimis rusticæ, exhaustientes loculos, sed & magna cum generis humani perniciæ, artem cujus imperitissimi sunt profitentes. In quos aptari poterant, quæ Herodes Atticus quondam dixit in eos, qui barba & pallio ementiebantur philosophos: Dolori mihi & ægritudini est, quod istiusmodi animalia spurca atque probra nomen usurpant nobilissimum, & medici appellantur. Athenienses autem nomina juvenum fortissimorum Harmodii & Aristogitonis, qui libertatis recuperandæ gratia Hippiam tyrannum interficere adorsi erant, ne unquam servis indere liceret, decreto publico sanxerunt. quoniam nefas ducerent, nomina libertati patriæ devota: servili contagio pollui. cur ergò nos patimur nomen medicine illustrissimum in hominibus deterrimis exfördescere? Laudetur itaque jure optimo Ulpianus in *l. 1. §. medicos D. de extr. cognit.* negans incantatores atque exorcistas medicorum numero habendos, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum prædicatione affirmant. Quod verò Imperator Constantinus in *l. 4. C. de malef. & mathem.* rescripsit, nullis crimi-

nati-



itionibus implicanda esse remedia humanis quæsitâ corporibus, it in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia vindemiis atque effibus, id cuiusmodi sit excutiemus *tit. ad leg. Corn. de sicar.* ubi maleficis quoque & mathematicis acturi sumus.

Concurrere potest actio legis Aquiliæ, si circumforaneus imperitè medicamentum dederit: non enim debet affectare id, in quo intelligit, vel intelligere debet, audaciam suam atque imperitiam periculum aliis futuram *l. idem 8. D. ad leg. Aquil.* actio in factum prætoriam, si reulator occasionem damni dederit *arg. §. ult. in fin. Inst. eod.* actio dilitia, si circulator animal nocens habuerit, qua vulgo iter fit, in lidos ducentos, si homo liber perisse dicetur: sin vivat nocitumque sit, quanti bonum æquum iudici videbitur, cæterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli *d. l. qua vulgo 42. D. de fil. ed.*

## TIT. VI.

## DE SEPULCHRO VIOLATO.

## CAP. I.

- |                                                       |                                                                     |
|-------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| 1. Quid sepulchrum, quid monumentum?                  | 5. Si illatus sit mortuus, quo ius non erat, an impune erui potest? |
| 2. Quid sit violare sepulchrum?                       | 6. Si humatus sit, quem humare fas non erat, an impune effodiatur.  |
| 3. <i>Concil. l. 2. h. t. cum l. 27. D. de injur.</i> | 7. An medici cadaver sectionis causa impune effodere possint?       |
| 4. De magnitudine hujus criminis.                     |                                                                     |

**S**epulchrum est, ubi corpus, ossave hominis condita sunt, nec enim totus, qui sepulturæ destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est, *l. 2. §. sepulchrum D. de relig. & sumt. funer.* Monumentum est, quod memoriæ servandæ gratia existit: in quod si corpus, vel reliquæ inferantur, fiet sepulchrum; si nihil horum, erit *νεκρώσιον*, id est, inane sepulchrum, quod religiosum non est *l. 2. §. monumentum l. 6. §. ult. 42. D. de relig. & sumt. fun. l. 7. D. de rer. divis.* Quod si pluribus locis corpus humatum sit, ille solus fiet religiosus, ubi caput conditum est: nec enim ratio admittit ejusdem hominis plura esse sepulchra *l. cum in diversis 44. D. de relig. & sumt. fun.*

Bb 3.

Violat

2.

Violat sepulchrum, qui quemcunque sepulturæ locum violat *l. 2. l. 3. §. sepulchri D. de sepul. viol.* veluti qui diruit, *d. l. 2.* qui terram evellet, saxa, vel quid aliud aufert *l. 4. & 5. C. eod.* qui infert mortuum in sepulchrum, cum jus inferendi non esset *l. 3. §. si quis 3. D. h. tit. l. 8. §. in locum D. de relig. & sumt. fun.* qui sepulchrum inhabitat, inædificat *d. l. 3. in pr. & §. si quis in sepulchro & §. pen. D. h. tit.* qui cadavera spoliât, vexatve *d. l. 3. §. adversus eos l. ult. D. h. tit. l. 4. in fin. C. eod. l. ne corpora 38. D. de relig. & sumt. fun.* Nam quod ad ornamenta attinet, quæ cum corporibus conduntur, non sunt quidem ea religiosa, cum non rectè faciant, qui condunt; si quis tamen abstulerit ea dolo malo, nihilominus in hoc crimen incidit *l. et si quis 14. §. non autem D. de relig. l. 4. §. non fit locus D. ad leg. Jul. pecul. d. l. 3. §. adversus D. de sepul. viol. l. 5. C. Theod. eod.* Incidit etiam in hoc crimen, qui ossuarium dejecerit, id est, ædiculam, quâ ossa lecta conduntur; tanquam ea pars, aut certè appendix sepulchri sit *arg. d. l. 2. §. sepulchrum l. ossa 8. D. de relig. & sumt. fun. l. ult. D. de sepul. viol.*

Diff. Decia.  
6. cap. 44.  
n. 18.  
Quintil.  
decl. 369.

3.

Item qui statuam in monumento positam disjecit, vel abstulit *l. 2. D. eod.* nam & Solon pœnam constituerat in eum, qui aut bustum, aut monumentum, aut columnam violasset, dejecisset, fregisset, ut Cicero refert: & Ulpianus testatur, in *l. is qui in puteum 11. §. si quis de monumento 2. D. Quod vi aut clam*, ea quæ sepulchri ornandi causa apposita sunt, sepulchri esse videri. Nec obstat, quod Paulus respondit in *l. 27. D. de injur.* si statua patris mei in monumento posita saxis cæsa sit, non sepulchri violati, sed injuriarum agendum. Aliud enim est disjicere statuam, vel auferre: aliud contumeliæ gratia saxis cædere: illud sepulchri violati, hoc injuriarum judicio vindicatur. Frustraque adeò in hac re se torquet Accursius, dum primò distinguit, utrum monumentum, in quo statua posita erat, religiosum fuerit, nec ne: ut illo casu sepulchri violati agatur, hoc injuriarum: dein, utrum in monumento statua posita saxis cæsa sit, an juxta monumentum collocata: ut ob illam sepulchri violati, ob hanc injuriarum agatur: cum manifestum sit, nec Ulpianum in *d. l. 2. de inani monumento loqui*, nec Paulum in *d. l. 27. de statua juxta monumentum*, sed in monumento posita. Postremò, qui facit quo minus quis funeretur, aut quo minus quis mortuum inferat in eum locum, in quem inferendi jus est, sepulchri violati tenetur, *arg. d. l. 38. & l. seq. D. de relig. & sumt. fun. l. sepulchri 8. D. de sepul. viol. l. ult. C. cod.*

Cic. 2. de  
legib.

4.

Meritò autem hæc accusatio introducta est: quia reip. interest, cadavera



era non jacere insepulta, & quæ sepulta sunt, ea viventium inju-  
atque vexationibus non esse obnoxia. Quare & gravioribus cri-  
minibus violatio sepulchri annumeratur l. 3. C. de episc. aud. & ve-  
bus visum sacrilegii instar, vadere impia audacia ad busta defun-  
rum, & lapides cespitemve evellere, extrahere ossa mortuorum,  
imperator Julianus testatur in l. 5. C. h. tit. Elegantissimi hac de  
sunt Phocylidæ versus, quos non possum, quin adscribam.

Γαίαν ἐπιμυθεῖσθαι ἀρχαῖς νεκρῶν.

Μη' τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, μηδ' ἀΐαται

Δείξῃς ἥλιω, καὶ δαμόνιον χόλον ὀρέσῃς.

Οὐ χαλὸν ἀεργνίῳ ἀναλύμεν ἀνθρώποις.

Καὶ τέρα δ' ἐκ γαίης ἐλπίζομεν εἰς φάος ἐλθεῖν

Δείψαι δ' ἀπ' ἁρμένων: ἐπίσω δὲ θεοὶ τελέθονται,

Id est:

*Terram impartire insepultis cadaveribus.*

*Nec tumulum mortuorum resodias, neque non aspectabili.*

*Soli monstres, divinamque iram accersas.*

*Inhonestum est hominis compagem resolvere.*

*Et mox è terrâ speramus in lucem prodituras*

*Defunctorum reliquias: postea verò Dii erunt.*

Neque Græcorum duntaxat & Romanorum is sensus fuit, sed &  
arum gentium. Scythas cum bello persequeretur Alexander Ma-  
gus, iique retrocederent, roganti Alexandro quando fugiendi fi-  
m essent facturi, responderunt, cum ad majorum sepulchra ven-  
im esset, tum experturum Alexandrum, quemadmodum Scythæ  
gnarent. Ægyptii insigni magnificentia sepulchra construebant,  
anquam in domorum ædificatione incuriosi forent. Si quidem  
boulchra defunctorum domos sempiternas, quoniam apud inferos  
finitum sit tempus, vocabant. At domos ipsas, velut diversoria  
oinabantur, argumento vitæ brevioris, ac momento transeuntis.  
brussi veteres adeò superstitiosè curabant mortuos, ut etiam nu-  
os, tanquam viaticum defuncto daturi, in sepulchrum projicerent,  
panem quoque atque lagenam cerevisiæ plenam capiti cadaveris  
ponerent, ne anima defuncti esuriret, sitiretve, ut refert Johannes  
Meletius, in epistolâ ad Georgium Sabinum. Fuerunt tamen & contra  
ntes; quæ aut nullam aut exiguam mortuorum rationem duce-  
nt. Lotophagi eos in mare abiciebant, nihil interesse existiman-  
s, humone, an aqua, an igne dissolverentur. Colchi pellibus insu-  
s ex arboribus suspendebant, teste Æliano lib. 4. cap. 1. Sabæi cor-  
pora

pora defunctorum æquè atque sterus ducebant: regesque ipsos in sterquilinia abiciebant. Troglodytæ mortui cervicem pedibus alligabant, & raptim cum risu atque jocis efferebant, nullaue loci habita cura, mandabant terræ, ad caput cornu caprinum affigentes. In Hircania erant, qui canes nutrent, quibus vita functos vorandos objicerent. Persarum quoque magis, tametsi sapientes audirent, in more fuit, non ante corpora suorum humare, quam essent à feris læcerata. Verum horum immanitatem atque stultitiam quis non execretur? cum ab humanitate nihil alienius sit, quam homini mortuo negare terram. Cumque inter pœnas, quas Deus Opt. Max. idolatri denuntiat, minitetur etiam post mortem eorum ossa exurenda à Rege Josia 1. Reg. 13. cumque ipse Josias divinæ voluntatis executor, vetuerit ossa moveri ejus prophetæ, per quem id denuntiatum fuerat, 2. Reg. 23. satis intelligimus, nefas esse ossa cineresve mortuorum vexare.

5. Sed hic de duabus speciebus quæri potest, si quis mortuum intulerit, quo inferre jus non erat, ilque fuerit ejectus, an ejiciens in crimen sepulchri violati incidat? Et si quis eruerit cadaver ejus, quem humare fas non erat, an pœnâ religionum læsarum puniendus? Quod ad priorem attinet, videbatur dicendum cessare crimen, eo quod inferendo in locum alienum invito vel ignorante domino, non fiat is locus religiosus l. 2. S. pen. & ult. D. de relig. & sumt. fun. l. 2. C. cod. & per consequens nec religio violetur. Quod id, quod alius in nostro fecit, cum jus faciendi non haberet, privatâ auctoritate recidere possimus, l. quemadmodum 29. S. 1. D. ad leg. Aquil. l. ult. S. si ad januam D. Quod vi aut clam. per consequens & mortuum sinè nostra voluntate illatum eruere. Quod ipse ille, qui in alienum intulit, cum jus inferendi non haberet, sepulchri violati teneatur d. l. 3. S. si quis 3. D. h. tit. per consequens non possit adversus alium habere hanc accusationem: quemadmodum qui ipse furti actione tenetur, adversus alium eam actionem non habet, l. 12. S. 1. l. 14. S. is autem D. de furt. l. 4. D. Naut. caup. stabul. Nec ob stare videtur, quod ex l. ossa 8. D. de relig. & sumt. fun. adduci poterat, etsi in alieno corpus conditum sit, transferri tamen non posse absque permissu Pontificum: per consequens in crimen incidere eum, qui id fecerit: Respondetur enim ex ead. l. 8. incidere quidem in crimen eum, qui ossa sinè permissu Pontificum transfert, non tamen in crimen sepulchri violati, sed injuriarum, ut apertè JC. ibidem docet. Neque verò, quisquis



is facit sine permissu Pontificum, quod permissu Pontificum factum oportuit, is illicò sepulchri violati tenetur: Argumento est, quod nec corpora defunctorum per vicos aut oppida transehere licet, sine permissu Pontificum, aut Principis: & tamen in eum, qui contra fecerit, nullam poenam statutam esse D. Marcus rescripsit *d. l. §. non perpetua D. h. tit.*

Quod ad posteriorem attinet, sine hæsitatione respondent inter-  
 etes, non teneri sepulchri violati cum, qui extraxerit cadaver ho-  
 minis, quem sepelire fas non erat: veluti, si quis extraxerit cadaver  
 improbi foeneratoris, qui poenitentiam in vita non egerat, hunc e-  
 m sepeliri in loco dedicato vetant canones *c. quanquam de usur. in*  
*6. Clem. 1. cod.* Possis etiam exemplum ex jure civili petere, quo

Decia. d.  
 cap. 44. n.  
 11.  
 Farin. qu.  
 20. n. 131.  
 Quintil. da-  
 cia m. 299.

statutum est, ut ne corpora damnatorum humentur, nisi petita at-  
 que permissum fuerit: & nonnunquam non permittitur, maximè  
 majestatis causa damnatorum *l. 1. D. de cadav. punit.* Si quis igitur  
 cadaver damnati sine permissu humatum eruerit, non tenebitur se-  
 pulchri violati: maximè si damnatus perduellionis fuerit: perduellis  
 enim hostili in rempublicam animo est: sepulchra autem hostium  
 nobis religiosa non sunt *l. 4. D. h. tit.* Famosi quoque latrones furca  
 guntur illis in locis ubi grassati sunt *l. capitalium 28. §. famosos D. de*  
*en.* Quare si quis suffixum noctu sustulerit humaveritque, impu-  
 è cadaver extrahi poterit. Sed inprimis terra negatur parricidæ,  
 quem majores culleo insutum voluerunt, ut cælum superstiti, terra  
 tortuo eriperetur. Hunc igitur exceptum si humaveris, aliusque  
 rsum effoderit, absurdum profectò foret crimen intentare effodi-  
 ati. Quod autem nonnulli scripserunt, etiam publicæ utilitatis  
 intuitu denegandam sepulchri violati accusationem, si medici vel  
 holares cadaver extraxerint anatomes causa, id nequaquam pro-  
 andum est. Publicæ enim utilitati satis fieri potest sectis cadaveri-  
 us damnatorum, ut nihil necesse sit sacrilegâ impietate vadere ad  
 pulchra mortuorum. Quod si damnati desint, non privatâ aucto-  
 itate effodienda cadavera, sed eorum permissu, ad quos ejus rei po-  
 estas pertinet.

7.  
 Decia. d.  
 cap. 44. n.  
 17.  
 Coler. de  
 cif. 147.

## C A P. I I.

## D E P O E N A.

1. *Qua sit pœna hujus criminis?*2. *Particulæ usque ad, includant an excludant?*3. *An hoc crimen publicum factum sit l. 4. C. h. tit.*4. *Quæ judicia cum hac accusatione con-**currant?*5. *An lex pœnalis extendi possit?*6. *Pœna c. vel cc. aureorum an divv. denda inter fiscum & actorem.*7. *De concursu quid judicandum?*8. *De usu hujus tituli.*

1.  
Co'et d.  
loc. Thuan.  
lib. 86. p.  
165.

2.  
Menoch. 1.  
de arb. c. 1.  
80. n. 129.  
& cas. 387.  
n. 13.

**R**Ei hujus criminis, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ homines summo supplicio adficiuntur: honestiores in insulam deportantur: alias autem relegantur, aut in metallum damnantur l. ult. D. h. tit. Summo etiam supplicio adficiuntur, quicadavera spoliant vi armata, & more latronum, ut D. Severus rescripsit: qui verò sine armis, adversus eos usque ad pœnam metalli proceditur l. 3. §. adversus D. h. tit. In quo rescripto dictionem, usque ad, exclusivè capiendam existimat Menochius, ita ut pœna intra metalli coercionem consistat: eo, quod eandem significationem habeant hæ particulæ in l. 1. D. An per al. caus. appel. Verùm constantiam majorem non sine causa hic requirimus. Idem enim auctor eadem verba aliter accepit in l. 9. D. de extraord. crim. ubi de scopelismo agitur, & rectè quidem, ut ad eundem tit. cap. 2. demonstravimus: cur ergò nunc, quasi derepente immutatus, contrariam significandi vim attribuit? Adhæc falsum est, quod existimat; excludendi potestatem hæc verba habere in d. l. 1. D. An per al. caus. appel. habent imò & eo loco vim includendi. Cum enim JC. dixisset, causam capitalem agi non posse per procuratorem, subjicit confestim; etiamsi non capitis, sed minor pœna sit infligenda usque ad relegationem, non posse causam agi per procuratorem: planè si pecuniaria causa sit, ex qua ignominia sequitur, per procuratorem agi posse. Quis autem non videt, cum JC. pecuniariam pœnam opponat relegationi, eundem hoc velle; non posse causam per procuratorem agi, etsi relegandus duntaxat reus sit? Cum igitur includendi vim habeant eæ particulæ in obj. l. 1. in d. l. 9. adhæc in l. absentem §. D. de pœn. non video, cur præsentī loco excludendi potestatem eis tribuere debeamus.

Est.



Est & alia pœna, quam Constantinus Imp. infligit *l. 4. h. tit.* nem-  
decem librarum auri fisco inferendarum, in eum, qui corpora se-  
ulta, aut reliquias contrectaverit, aut saxa, marmora, aliamve ma-  
riam abstulerit fabricandi, vendendive causa: viginti autem libra-  
m in iudices, qui vindicare hoc crimen neglexerint *l. 3. C. eod.*  
verius coercet Justinus creditorem, qui debitoris sepulturam im-  
diit: nam & libras L. fisco inferre jubetur, & jus crediti amittit,  
si minus idoneus sit, extra ordinem corpore punitur. *l. ult. C. eod.*  
Et prior quidem constitutio, etiam publicum vultur facere crimen,  
im ait: *Sive quis proprii sepulchra defendens hanc in iudicium querelam*  
*tulerit, sive quicunque alius accusaverit, vel ad officium nuntiaverit:*  
accusandi ergo jus tribuit omnibus, quemadmodum & prætor actio-  
em popularem dat cuivis è populo *d. l. 3 D. h. tit.* Unde meritò mi-  
mur cur placuerit Triboniano reliquisque compilatoribus hoc cri-  
men proponere libro XLV I I. Pandectarum, cum transferendum  
deatur in librum XLVI I I. Nisi fortè distinctio adhibenda est, ut  
ui sepulchrum privatum seu familiare violaverit, is puniatur extra  
ordinem, quia non est defuturus accusator: qui verò publica cœmite-  
a spoliaverit, hunc quivis è populo accuset: quia publica injuria est.  
In magis dicendum, sepulchri violati accusationem per se publicam  
non esse, sed fieri publicam, si titulo criminis commutato, sacrilegii  
accusetur reus, aut violentiæ; quoniam hæc crimina eum sepulchri  
violati accusatione concurrere possunt?

3.

Confer De.  
cia. 6 cap.  
41. n. 13.

Concurrit, ut modò diximus, cum hoc crimine sacrilegium: nam  
& Julianus in *l. 5. C. h. tit.* testatur, veteres sacrilegio proximum hoc  
crimen judicasse: & læsarum religionum reos vocat sepulchrorum vi-  
olatores Tacitus *lib. 111.* & Ulpianus atque Marcianus in *l. 1. & 4.*  
*D. ad leg. Jul. pecul.* pecuniæ sacrę jungunt religiosam: facit ergò tam  
hæc, quam illa sacrilegium. Concurrit etiam iudicium publicum  
legis Juliæ de vi publica, illa parte, qua cavetur de eo, qui fecerit,  
quo minus quis funeretur, sepeliturve: quia & qui sepulchrum vio-  
lat, facit quo minus quis sepultus sit *l. 8. D. h. tit.*

4.

Unde apparet, falsum esse vulgatum illud doctorum axioma, quo  
licunt, Extensionem legis pœnalis non admitti: Est enim lex Julia  
pœnalis: ea loquuta est nominatim de eo, qui fecit, quo minus quis  
funeretur, sepeliturve: *l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Macer tamen  
*l. C. in d. l. 8.* apertè legem Juliam producit ad eum, qui fecit, quo  
minus quis sepultus sit, tanquam eadem utriusque facti sit ratio.

C c 2

Sed



Sed de eo axioma commodius atque pluribus agemus sub tit. de  
*pen.* Illud nunc notandum, non aliter legem Juliam de vi publica  
 habere locum, nisi aut armis, aut coetu, turba, converſu, ſeditione  
 ſepulchra violata ſint: non etiam ſi quis clanculum atque ſine armis  
 cadavera vexaverit: ita enim vis publica à privata diſtinguitur, quod  
 illa armis, aut turba & ſeditione fiat, hæc ſine armis. *Item lex Julia*  
*de vi Inſt. de publ. jud.* niſi fortè verius, quædam violentiæ ſpecies  
 graviores, etſi ſine armis committantur, legi tamen Juliæ de vi pu-  
 blica ſubjici. Concurrit denique actio pecuniaria ex edicto prætoris,  
 quæ ei datur ad quem injuria pertinet, in id quod æquum judici vi-  
 debitur, dumne minoris condemnet, quàm in aureos centum. Si  
 non erit, ad quem pertineat, popularem prætor actionem dat in  
 aureos c. ſepulchro violato: in ducentos ſepulchro inhabitato inæ-  
 dificatove, facitque hæc actio condemnatum infamem l. 3. pr. *S. ſi*  
*quis S. qui de ſepulchri S. ſi ad plures, S. ſi is cujus intereſt l. 6. l. quaſitum*  
*eſt 10. D. h. tit.* Pœna autem iſta centum ducentorumve aureorum,  
 utrum actori cedat tota, an partem faciat fiſcus, quaeritur? Dividen-  
 dam eſſe inter fiſcum & actorem nonnulli ſcribunt, eo quod id JC.  
 in quaſtione non diſſimili reſponderit de pœna c. aureorum, quam  
 petimus populari actione ab eo, qui non vindicata nece defuncti ta-  
 bulas teſtamenti aperuit l. lege *Cornelia 25. S. ult. D. de SC. Silan.*  
 Accedit eo, quod ubi injuria eſt, ibi pœna eſſe debeat l. ult. *D. de li-*  
*tig.* At injuria ſepulchro violato ad utrumque pertingit, & fiſcum  
 & actorem: quomobrem pœna quoque inter utrumque dividenda  
 eſt. Vereor tamen ut hæc ſententia diligentius excuſſa ſubſiſtere  
 poſſit: nam pœnam ejus, qui non vindicata nece defuncti teſtamen-  
 tum aperuit, recitavit, deſcripſit, dividi inter fiſcum & actorem, non  
 mirum, cum id diſertis verbis prætor edixerit: non idem edixit de  
 ſepulchri violati pœna: quin contra edixit, ſe actionem c. vel cc.  
 aureorum dare velle ei, qui agere volet; veriſimile ergo totam actio-  
 nem, vel ut planius loquar, integrum actionis emolumentum voluiſſe  
 prætorem ad actionem pertinere. Hoc amplius Ulpianus cum in d.  
 l. 3. *S. Divus h. tit.* retuliſſet, Hadriani reſcripto ſtatutam eſſe pœnam  
 xl. aureorum in eos, qui mortuos in civitate ſepeliunt; adjecit;  
 quam pœnam fiſco inferri juſſit: quibus verbis innuere videtur diver-  
 ſum placuiſſe prætori de pœna c. vel cc. aureorum. Quod autem de  
 injuria adfertur ex l. ult. *D. de litig.* id infirmum eſt: propriè enim lo-  
 quendo hæc injuria neque fiſci, neque actoris eſt, ſed heredis, aut  
 ejus.



jus qui defunctum necessitudine attingit: qui si agere nolit, tunc de-  
num actio popularis datur.

De concursu actionis hujus prætorie cum accusatione quaeritur, 7.  
n si quis accusaverit reum, adhuc sepulchri violati agere possit? &

contra, si egerit ex edicto, an eo amplius accusationem instituere  
ceat? Jacobus Lectius in brevi quidem, sed non ineleganti com-

mentariolo ad Macrum de publicis judiciis, existimat licere: Addu- <sup>Lect. in  
expl. l. 9.  
& 9. D. h.</sup> it l. 9. D. h. tit. ubi cum JC. scribit, de sepulchro violato actionem

quoque pecuniariam dari, particula (*quoque*) indicio est, non tolli  
accusationem per actionem, non retrò actionem per accusationem.

Adducit etiam l. un. C. *Quand. civ. act. crim. præj.* ex qua quod sumi-  
tur argumentum, id validius foret, si constaret ante sepulchri vio-

luti crimen publicum factum esse lege Constantini: infirmum pror-  
sus erit, si id Constantinus publicum non fecit: quoniam d. l. un.

non loquitur de criminibus extraordinariis, sed publicis. Reliqua  
uæ adducit Lectius, parum ad rem faciunt. Nec sanè sententiam

jus temerè probaverim; præterquam enim, quod non satis liquet,  
n crimen hoc publicum factum sit, etiam d. l. un. non de quacun-

que actione loquitur, sed ea, quæ de re familiari competit: hæc cum  
publico judicio ita concurrere potest, ut alteri per alterum præjudi-

cium non fiat. Diversum obtinet in illis actionibus quæ meram vin-  
dictam continent l. 7. §. 1. D. *de injur.* sepulchri autem violati actio,

meram vindictam continet l. 6. & pen. D. h. tit. consumet ergò actio  
accusationem, & contra accusatio actionem. Nec obest l. 4. C. h.

tit. quod enim dicit, accedere pœnam prisce severitati, id intelligen-  
um de pœna decem librarum auri fisco inferendarum: non de accu-

satione, atque actione prætorie: cumque id ipsum singulari jure con-  
stitutum sit, ut pœna decem librarum accedat prisce severitati, non

est producendum facile ad consequentias. 8.

Quod ad usum attinet, sunt qui exiguum hujus tituli usum esse <sup>Clar. 5.  
sent. §. fin.  
in fin.</sup> tribunt, eo quod hodiè non in privato, sed in publicis cœmeteriis

cadavera humentur: huic enim consequens esse, ut cœmeteriorum vi- <sup>Rebuff. in  
proem. ad  
const. reg.  
glos. 5. n.</sup> olatores magis sacrilegii, quam proprii criminis rei fiant. Verùm non

ideo, cur non, ut olim, ita hodièque extraordinaria accusatio con- <sup>112.  
Damhoud.  
prax crim.  
c. 109.  
conf. Farin.  
d. quæst. 20.</sup> currere cum crimine sacrilegii possit: nec animadverto, si quis ex edi-

cto prætoris experiri velit, cur id sit ei denegandum: non enim si mi-  
nus frequentatur actio, idcirco sublatam prorsus dixeris. Rectè An-

elus Arretinus quodam loco scripsit, non idcirco sublatas leges, quod <sup>n. 114.</sup> populus

populus aliquandiu eis usus non sit: cum fieri possit, ut aut longo tempore casus ejusmodi non evenerit. aut nemo ex ea lege jus sibi reddi postulaverit. Tum demum antiquantur leges, cum populus diu contrario jure usus est. *l. de quibus 32. D. de legib.*

## TIT. VII.

## DE CONCUSSIONE.

## CAP. I.

1. Quid sit concussio, quantumque distet à latrocinio & rapina?
2. Quæ species concussionum?
3. Utrum concussio privatorum duntaxat crimen sit, an & eorum, qui in aliquâ administratione sunt positi?

scat crimen sit, an & eorum, qui in aliquâ administratione sunt positi?

1.



Concussio, quam *λῆστευσμός* Græci appellant, nihil est aliud, quàm terror injectus pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ gratia. At cum terrorem injiciant etiam latrones, & qui vi eunt aliena ereptum bona, in ipso limine hujus capituli videndum, quid intersit inter raptorem & concussorem. Raptor est, qui vi rem ejusve possessionem domino aufert; Concussor, qui non tam aufert, quam terrore injecto efficit, ut sibi pecunia vel res aliqua à domino volente detur: nam & raptorem ab eo qui metum intulit ita separat Ulpianus *in litem sicum 14. S. qui vim D. Quod met. caus.* quod alter invito domino rem per vim auferat, alter à domino eandem consequatur. A latrocinio verò facilius separatur concussio: latro enim quasi latero dictus est, quod obsideat latera viarum, atque ex insidiis spoliaret, aut jugulet: Concussor autem esse potest etsi neque vias obsideat, neque jugulet, neque spoliaret. Evidentior etiam inter concussorem & lycophantam differentia est: ille terrorem injicit: hic calliditate atque fallacia utitur. Species hæc in jure reperiuntur: Si quis simulato præsidis jussu pecuniam vel rem consecutus sit *l. 1. D. h. tit.* Si quis pecuniæ vel rei extorquendæ gratia accusationem, aut testimonii dictionem comminatus sit *l. 2. D. h. tit.* Si metator, qui hospitibus militibus, aut officiis præbenda designat, eo prætextu homines concusserit *l. illicitas 6. S. illicita, & S. ne tenuis D. de offic. præf.* Si centurioni, qui tyrones exercet atque imbuit militari disciplina, veteranus vel non tyro evitandi tyrocinii gratia

2.



gratia aliquid dederit *l. 3. C. de cond. ob turp. caus.* Si in officio aut in administratione constitutus per terrorem extorserit privato venditorem alicujus rei *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* Hæc concussionis species atque exempla in libris nostris reperiuntur: quod autem nulli adjiciunt *l. un. C. si quac. præd. pot. l. principalibus 33. D. de cred. l. un. C. de contr. jud.* id parum rectè ab eis factum arbitror: concussio enim pecuniæ extorquendæ gratia fit: in adductis autem libris aut de terrore injecto non agitur: aut si agitur, pecunia tantum extorta non est; veluti in *all. l. un. C. si quac. præd. pot. de terrore* agitur, non pecuniæ, sed nuptiarum extorquendarum gratia.

Porrò sunt qui existimant hoc crimen à privatis duntaxat committi: eum qui cum imperio & potestate est, si hujusmodi quid faciat, non concussionis, sed publici judicii repetundarum reum fieri, *arg.*

*l. D. h. tit. l. eadem 6. §. lege Julia D. ad leg. Jul. repet.* quorum sententiam nequaquam probare possum. Quis enim non videt *l. pen. C.*

*de his quæ vi met. caus.* aperte loqui de his qui in administratione sunt? Hæc, qui adjuvant militares viros, de quibus *d. l. 6. §. illicita D. de præf.* quis dixerit omninò sinè administratione esse? Jam tribu-

ris militum, aut centurio, de quo in *d. l. 3. C. de cond. ob turp. caus.* an in administratione militari positus est? Metator quoque, qui hospitia curat, utique administrationem aliquam habet. Sed & in

his, cum Joannes Baptista interrogantibus militibus respondet, *Luc. cap. 3.*

*οὐκ ἀφαισίοιτε, μηδὲ συκοφαντῆσθε:* quis dejerare ausit, gregarios duntaxat eos fuisse, nec quenquam in administratione positum?

Extremò quid absurdi, si dixerimus, quantum ad personas in administratione aliqua positas, concurrere cum accusatione extraordina-

rii iudicium publicum repetundarum, cum concurrat etiam in quibusdam speciebus publica accusatio legis Corneliæ de falsis? Nihil

absurdi video, nec ullum periculum, ne confundatur concussio, non pecuniarum repetundarum crimine; cum hoc latius multo pat-

et, pertineatque etiam ad eas pecunias, quas quis citra terrorem accepit, quo magis, aut quo minus officium faceret,

Menoch. 2.  
arb. cas.  
342 n. 11.  
Farin. qu.  
111. n. 42.  
& 43.

C A P.

## CAP. II.

## DE P O E N A.

1. *Quæ sit concussionis pœna, & quando ultimum supplicium infligendum?*  
 2. *Quæ iudicia cum hac accusatione concurrant, & in specie an concurrat actio metus?*  
 3. *Uno horum iudiciorum electo, an perimantur reliqua?*

1.



Valer. 2.  
cap. 7.

Hirc. in  
com. de  
bel. Afric.

Concussionis convictus non solum rem ablatam restituere tenetur, sed eo amplius extra ordinem arbitrio iudicantis punitur *l. 1. D. h. tit. l. 3. C. de cond. ob turp. caus. l. pen. ff. de calum.* at si terrore metue injecto, is qui in administratione positus erat, rei venditionem expresserit, venditor & rem recuperat, & pretium retinet *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* Pœna quanta sit extra ordinem infligenda, non exprimitur: sed cum concurrat cum hac accusatione & lex Cornelia de falsis, cujus pœna in liberis deportatio est, in servis ultimum supplicium, *l. 1. S. ult. D. ad leg. Corn. de fals.* intelligimus, pro qualitate admissi nonnunquam & capitis pœnam infligi posse: Idque Paulus confirmat *v. Sent. xxv. S. qui insignibus.* Exemplum suppeditat criminalis Caroli Quinti constitutio *cxxv. l. 1.* quæ gladio feriri jubet eum, qui juris alicujus vel rei extorquendæ gratia hominum violentorum factioni se adjunxerit, aut ad hostes transierit. Militantium quoque concussionem plerique morte vindicaverunt, cujus rigoris causam ex Valerio Max. reddere possumus istam: *quod aspero & abscisso castigationis genere militaris disciplina indiget: quia vires armis constant; quæ ubi à recto tenore desciverunt, oppressura sunt, nisi opprimantur.* Inter leges quoque militares Modestinus istam enumerat, ut quisquis à duce rem prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite puniatur *l. 3. S. in bello D. de re milit.* Itaque plus satis clementer Cæsar cum C. Avieno egisse videtur, quem, cum & milites Populi Romani contra rempublicam instigasset, & rapinas per municipia fecisset, ignominia causa ab exercitu removit, atque ex Africa abesse, quantumque posset, proficisci iussit. Nisi dixeris non ideò levius cum Avieno actum, quod ignominia causa missus fuerit, cum potuerit post missionem apud suum iudicem reus concussionum atque rapinarum fieri *l. 4. S. ignominia missus D. de re milit.*

Con-



Concurrit cum hac accusatione actio privata ex edicto de calumniatoribus, in eum, qui, ne per calumniam negotium faceret, pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, post annum in simplum *l. 1. pr. & §. pen. l. pen. D. de calumn.* Concurrit condictio ob turpem vel injustam causam in simplum *l. 3. C. de ed. ob turp. caus.* Concurrit actio quod metus causa, & ipsa intra annum in quadruplum, post annum in simplum: sed tamen post annum vix concurrit; quia intra annum quidem datur, etsi alia actio post annum verò non nisi causa cognita, si alia actio non sit, *l. 1. §. 4. l. 14. §. 1. & 2. D. Quod. met. caus.* Nec obest, quod obijciatur ex *l. 7. D. eod.* timorem alicujus vexationis non contineri edicto quod metus causa: non posse ergò eam actionem cum accusatione concurrere, cum omnis qui concutit, vexet. Rectè enim glossæ ibi vexationem intelligendam censent cujus vanus sit timor: iterum si gravior sit vexatio, veluti, si cum in servitutem peterer, natus quis sit se instrumenta status mei interversurum, utique & actio quod metus causa locum habet, *l. 8. §. 1. D. eod. &*, meo quidem iudicio, concussionis iudicium: injicitur enim terror pecuniæ torquendæ gratia. Quamobrem nullo modo viri facundissimi arg. Donelli sententiam probare possum, qui inter hoc iudicium & actionem quod metus causa id interessè existimat, quod ad iudicium concussionis sufficiat levior metus: ad actionem ex edicto respiratur atrocior. Cui distinctioni non solum terroris verbum, sed criminalis iudicii natura repugnat. Ex legibus publicorum iudiciorum concurrit cum hac accusatione lex Cornelia de falsis, quæ parte punit eos, qui in accusationem innocentium coierint, quive accusandum vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperint *l. 2. D. h. tit. l. 1. pr. & l. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* quive altioris ordinis insignia usurpaverint, aut militiam confinxerint terrendi concutiendive causa *l. eos qui §. ult. D. eod. Paul. d. tit. 25. §. qui insignibus.* Concurrit etiam lex Julia repetundarum, quoniam hoc crimen non solum à privatis, sed & iis, qui in administratione positi sunt, committitur, ut superiore capite probavimus, atque eo amplius elucescit ex *l. 1. §. 1. & §. pen. D. de calumn.* Adhæc quia cum concussione concurrit actio edicto de calumniatoribus: cum hac autem lex Julia repetundarum *d. §. 1.* consequens est, & cum concussione crimen repetundarum concurrere. Postremò si iudex accipiat in publica, vel privata,

D d

vel

Donell. r. 5.  
com. 40.

vel fiscali causa, de reperundis tenetur: id ipsum autem sordidam concussionem JC. vocat *ind. S. pen.*

3. De hoc concursu paucis ita iudicandum, si actione quis expertus fuerit, non tolli accusationem extraordinariam & contra: utique si actio rei persecutoria fuerit: nam si poenalis, vix est, ut & quadrupli, & extra ordinem reus damnari possit, secundum ea quæ de concursu plurium iudiciorum diximus, *Tit. de furt.* Nec adversantur *l. 1. h. tit. d. l. 3. C. de cond. ob turp. caus. l. pen. D. de calumn.* si intelligas, rebus ablatis in simplum restitutis adhuc extra ordinem reum puniri posse: at restituto quadruplo non posse. Ad accusationes vero quod attinet, una electa, reliquæ perimuntur: nam nec pluribus legibus quisquam reus fieri potest ob idem admissum, & absurdum ob idem admissum eundem bis coërceri *l. Senatus 14. D. de accusat. l. 17. S. si ante iudicem D. de injur. l. 7. S. 1. D. de jur. patron.*

## TIT. VIII.

## DE ABIGEIS.

## CAPUT I.

- |                                               |                                                                    |
|-----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| 1. Abigeus quid sit?                          | 4. Quot muli atque asini?                                          |
| 2. Equi appellatione an equa contine-<br>tur? | 5. Quæ præterea requirantur, ut hoc cri-<br>men commissum dicatur? |
| 3. Quot capra requirantur?                    |                                                                    |

**A**bigei fures improbiores sunt, estque eorum obiter facta mentio supra, *tit. de furt.* sed quoniam compilatores juris peculiari nota atque rubrica eos dignos censuerunt, nos quoque eadem, quam præeunt, via insequamur. Abigeos quos hæc inscriptio vocat, eos abactores Paulus nuncupat *lib. v. Sent. tit. xv 11. nec non Imperatores Theod. & Valentinianus in l. consensu 8. C. de repud. Jul. Firm. lib. vi. Donat. in Adelph. abigeatores Licin. Rufinus in collat. leg. Mosaic & Rom. tit. de abigeat.* ipsum crimen abigeatus vocatur *in l. 2. D. h. tit. l. 5. S. qui desertioni D. de re milit.* Est autem abigeus, qui dolo malo equum, bovem vel unum abegerit, porcos quinque vel quatuor, oves verò decem: qui intra hunc numerum constitit, fur magis est, quam abigeus *l. 1. S. ult. l. ult. pr. D. de abig. l. aut facta 16. S. quantitas D. de pen.* In hac descriptione



ione primò quæri potest, equi appellatione an & equa contineatur? nam Paulus *d. tit. 18.* apertè duas equas requirit. Verùm præquam quod eam Pauli sententiam variis modis corruptam autumat Cujacius, illud quoque dici poterat, ut maximè corrupta non, tamen eo ipso quo in libros nostros relata non est, eam displicere juris conditoribus, nec vim atque auctoritatem in respondendo habere posse. Etenim boves quoque duos Paulus exigit, hisque eas comparat: Callistratus autem *in d. l. ult.* cum responderit bovem unum sufficere, satis innuit, equam quoque sufficere unam. Secundo, cum Callistratus nullam fecerit caprarum mentionem *in d. l. ult.* arbitari de numero caprarum potest. Sed in hac dubitatione, quoniam de capris nihil in jure contra cautum est, tutò Paulum sequi possumus, qui capras quoque decem exigit; & alioquin, quantum ad pretium attinet, parum inter utrumque animal interest. Tertiò disputari de mulis atque asinis potest, majoribusne, an minoribus animalibus annumerandi sint? Nam si magnitudinem spectes, infra quos equos sunt, at supra sues: quod si pretium expendas, muli etiam deliciis locupletiorum habentur: asinorum verò non magnum premium est. Plaut. *in Aulul.*

*Ego faxim muli pretio qui superant equos,  
Sient viliores Gallicis canteris:*

Non malè igitur fortasse fecerit, qui medio inter equos suesque loco fuerit, ut, cum equus unus, porci quinque vel quatuor abigeum faciant, mulos duos, asinos tres abegisse sufficiat. Est enim & premium muli majus, & ut experientia docet, Aristotelesque scribit, corporis quoque mole asinum superat. Quod autem Romæ olim, atque etiam hodie muli pretio equos superent, id luxuriæ magis, quam rectæ estimationi adscribendum. Equus animal & aratro aptum, & illo utile; ad utrumque ineptus mulus: recta igitur ratione, si æstimes, infra equum mulus est.

Arist. 2. de  
gener. ani-  
mal. 3.

Porro non exigimus, ut quis eodem temporis momento conflatum numerum abegerit; etiam qui sæpius abegit, licet semper unum vel alterum pecus, abigeus tamen est. *d. l. ult. §. qui sæpius.* Illud exigimus, ut dolo malo pecora abacta sint: nam si quis justà ratione effectus, quasi sua abduxerit, neque color crimini quæsitus sit, ad ciuem examinationem remittendus est *d. l. 1. §. ult. D. h. tit.* Exigimus etiam, ut de grege, armento, aut è stabulo, vel pascuis domum pecus ab actum sit: cæterum si quis boves aberrantes, vel e-

Dd 2

quos

quos in solitudine relictos abegerit, non est abigeus, sed fur potius  
*l. 1. §. 1. D. h. tit.*

## CAP. II.

## DE P O E N A.

- |                                                                     |                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Que abigeorum pœna?</i>                                       | 3. <i>In l. 1. pr. h. per gladium an Indus gladiatorius intelligendus?</i> |
| 2. <i>Qui à stabulo abigunt, utrum lenius an plenius coercendi?</i> | 4. <i>Que judicia concurrant?</i>                                          |

1. **P**OENA abactoribus non omnibus una infligitur: nonnulli ad gladium, ad bestias, vel in metallum damnantur: alii opere publico, relegatione, ordinis ademptione coercentur. Prioris classis sunt, qui cum gladio abigunt *l. 1. §. quanquam l. 2. D. h. tit.* sunt enim latrones magis, quam fures *l. si quis domum §. Imperator D. locat.* qui abigunt majora animalia, equos vel boves *ead. l. 1. §. sed & qui porc. am.* qui abigunt in ea regione, ubi frequentius hoc genus maleficii est *d. l. 1. pr. h. junct. l. 1. §. pen. D. de pœn.* Exempli gratia in Hispania: erant enim Hispani olim maximi abigei, ut Cujacius notat. Posterioris classis sunt reliqui, qui neque gladio abegerunt, neque majora animalia, neque in eâ regione ubi frequentius maleficium est: Hi vel in opus publicum, & nonnunquam temporarium dantur, vel si honestiores sint, relegantur, aut ordine moventur *d. l. 1. pr. & §. quanquam D. h. tit.* In eodem numero censendi videntur receptores abigeorum, quos Trajanus extra terram Italianam decem annis relegari iussit *l. ult. §. ult. D. h. tit.*
2. Sed de uno genere abigeorum dubitatur, utrum plenius, an lenius coercendi sint, nempe, de iis qui à stabulo abigunt. Callistratus in *l. ult. §. 1. D. h. tit.* respondit: Eum quoque plenius coercendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à sylva, nec grege. Cujacius contendit legendum, *lenius*, non *plenius*, auctoribus Græcis: eamque emendationem argumento firmat isto, quod eo plenius quisque sit coercendus, quo majorem habet delinquendi facultatem: facilius autem è pascuis, aut sylva, quam è stabulo abigi potest pecus. Hâc ratione puniuntur etiam gravius fures nocturni & balnearii, quam diurni: effractores nocturni, quam diurni *l. 1. & 2. D. de sur. baln. l. 2. D. de effract. & expil.* Et apud Scythas nullum scelus furto gravius; quippe sine tecto munimentoque pecora & armenta.

Cujac. in  
 parat. & 6.  
 obs. 8.

Justin. lib.  
 2.



menta habentibus, quid saluum esset, si furari liceret? Græcorum nomina Cujacius tacet, sententiam & verba adfert ista. ἐκεῖ δὲ πρῶτον καλῶζεται, ὁ δὲ πρὸς ταύτης ἀφαιρέσει δὲ δασμῆνον ἢ δὴ ζῶον, καὶ μὴ ἐκ τῆς ὕλης, ἢ τῆς ἀγέλης: Id est; Ille vero lenius punitur, qui è stabulo abegit domitum pecus, non à sylva nec grege. Cum qua sententia concordat alia, quæ habetur in eclog. basil. lib. LX. Tit. xxv. cap. II. ὁ δὲ πρὸς ἀγέλης, ἢ ὕλης δασμῆνον ἄλλοθεν ἀπὸ λαῶν, σφοδρῶς τερον τιμωρεῖται. Id est: Qui ex grege vel sylva domitum pecus abigit, acrius punitur. Hæc argumenta viri doctissimi sunt: cui tamen quo minus assentiar, Latini codices, in primis Florentinus, faciunt, in quibus constanter scriptum est, plenius, non lenius. Adhæc Ruffinus testatur, non solum illos atroces esse, qui à pascuis abigunt, sed & qui è stabulo. Atroces, inquit, pecorum abactores plerumque ad gladium, vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur. Atroces autem sunt, qui equos & greges ovium de stabulo, vel de pascuis abigunt. vel si id sæpius, aut cum ferro conductâ manu faciunt. Hactenus Ruffinus, ex cuius verbis concordia aliquam rationem inter Græcos Latinosque possis inire: nempe & plenius coërcendum, qui à pascuis abegit, vel sylva, quia ibi delinquendi major copia: & nihilominus eum, qui à stabulo abegit, si nimirum abegerit majorem numerum, aut id fecerit ferro, per effractionem, & conductâ manu. Nec adversabitur huic conciliationi, quod Callistratus dicit in d. l. ult. Plenius coërcendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à sylva vel grege, verba enim; non à sylva vel grege: non sunt accipienda, ut ad pœnam referantur, sed ad stabulum: quo facto sensus responsi erit iste: Licet non à sylva vel grege abegerint, sed à stabulo, plenius coërcendi sunt: si nimirum id fecerint ferro, aut vectibus effregerint fores. Nam si sine vi, & per negligentiam domini ingressi fuerint, lenius coërcendi sunt.

Illud quoque controversitur, gladii verbo, in rescripto Hadriani, utrum ludum gladiatorium intelligere debeamus, an ultimum supplicium gladio irrogandum? Cujacius ludum intelligit, & recte: Integrum enim Hadriani rescriptum ex Licinio Ruffino d. tit. de abig. restitutum ita habet: Ideòque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ: quod maximo huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur, aut si quis tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere. Hoc rescripto Hadrianus graviolem gladio cum faciat metalli pœnam, necesse est, ut per gladium intellexerit ludum gladiatorium. Non de-

Ruf in coll.  
Leg Mos.  
& Rom. Tit.  
de abig.

Cujac. 13.  
obs. 10.

P. Fab. 2.  
femeltr. 11.  
Sand. 5. de  
cif. tit. 9.  
def. 9.

sunt tamen, qui ita existimant, neque sensisse Hadrianum de ludo, & ut fortasse lenserit, non tamen hodie per gladium ludum intelligi debere. Non sensisse probant ita: Ulpianus *in h. l. 1.* dicit, cum durissimè puniuntur abigei, ad gladium eos damnari: Ergo in rescripto Hadriani gladius, quo cervix refecatur, non ludus est intelligendus: alioqui non foret ea durissima pœna. Non debere intelligi hodiè, sic demonstrant. Rescriptum Hadriani, ut ut fortasse loquutum fuerit de ludo, relatum tamen est in libros nostros à Justiniano, cujus ævo ludi gladiatorii jam erant sublati lege Constantini *C. de gladiat.*: ne igitur verbum gladii otiosum sit, gladium materiale intelligi jubent. Verum qui priore argumento utuntur, suomet indicio tanquam forices produnt, nunquam se Ruffinum, integrumque Hadriani rescriptum inspexisse: Qui posteriore, ii frustra timent, ne gladii verbum otiosum sit; cum & ludis antiquatis, id tamen verbum nos doceat, quanta huic crimini pœna debeat. Quanquam & pro certo sumunt, quod Cujacius eis non largitur; qui cruenta quidem gladiatorum spectacula à Constantino sublata fatetur; ludum negat: qua de re forte plura dicturi sumus infra, *tit. de pœn.*

4. Concurrit cum hac accusatione extraordinaria iudicium publicum de vi, si abigeus ferro, aut conducta manu grassatus sit. Concurrit & civilis actio, ut innuit, non exprimit *l. un. C. h. tit.* puta actio furti, vi bonorum raptorum, condictio furtiva, actio ad exhibendum, rei vindicatio. De quo concursu quid sit iudicandum, & quæ actiones quibus præjudicent, jam non difficile erit statuere, ex iis, quæ supra diximus, *tit. de furt.*

## TIT. IX.

## DE PRÆVARICATIONE.

## CAP. I.

- |                                                      |                                                                                   |
|------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Prævaricator unde dictus?                         | 5. An prævaricetur advocatus, cum cognitis secretis alterius, ad alterum transit? |
| 2. Prævaricatoris definitio.                         | 6. An nuntiatores, & procurator fisci in hoc crimen incidunt?                     |
| 3. An reus quoque, vel advocatus ejus prævaricetur?  |                                                                                   |
| 4. An & in privatis iudiciis hoc crimen committatur? |                                                                                   |

Præ-



**P**RÆVARICATORES à prætergradiendo appellatos tradit Festus: à varia certatione Labeo l. 1. D. h. tit. l. 4. §. pen. D. de his qui not. infam. Labeo porrò Ciceronem autorem habere videtur, cujus in partit. orat. hæc sunt verba: *Defensor autem verbi vim ex nomine ipso reperiet: quod significat eum, qui in contrariis causis quasi varie positus esse videatur.* Verum, utraque notatio, nisi fallor, ad rem duntaxat alludit: vera autem originationis est, quam Ulpianus retulit ead. l. 1. h. tit. & l. 212. D. de V. S. Prævaricator à varicando & varo dictus est. Vari autem homines sunt obtortis plantis, à varicibus dicti Nonio. Ridiculè Accursius, ut alia multa, à varietate sermonis dictos autumat, quod infinita effundant verba. At cur à varicando dicti prævaricatores? Quia similes varicantibus; ut enim hi obtortis plantis incedunt; ita in accusationibus obtorti prævaricatores, & hinc & illinc stare videntur. Confirmat Plinius cum ait: *Arator nisi incurvus, prævaricatur: inde translatus hoc crimen in forum,* & Plautus in Menachmis.

Accurs. in  
l. 10 §. ult.  
D. de add.  
edict.

Plin. 18.  
cap. 19.

*Non equidem mihi te advocatum pater adduxi, sed viro:  
Hinc stas, illinc causam dicis.*

Est igitur prævaricator, qui causam adversario donat, & ex parte actoris in partem rei concedit ead. l. 212. de V. S. vel, qui colludit cum reo, & tralatitiè munere accusandi fungitur, proprias quidem probationes dissimulando, falsas verò rei excusationes admittendo l. 1. §. prævaricatorem 6. D. ad SC. Turpil. Sed etsi prætereant dicenda, prævaricator est. Plin. 1. Epist. xx. *Frequens mihi disputatio est, cum quodam docto homine & perito, cui nihil aequè in causis agendis ut brevis placet, quam ego custodiendam esse confiteor, si causa permittat: alioqui prævaricatio est transire dicenda: prævaricatio etiam, cursim & breviter attingere, quæ sunt inculcanda, insigenda, repetenda. nam plerisque longiore tractatu vis quadam & pondus accedit.* Hoc amplius, qui in recusandis iudiciis bonos rejicit, malos retinet, prævaricatorem se prodit, ut scribit Afconius in divinat. Qui verò desistit ab accusatione abolitione non impetrata, non prævaricator, sed tergiversator est, puniturque ex SC. Turpiliano poena v. Librarum auri l. 3. §. ult. D. h. tit. l. 1. pr. & §. 7. l. 6. l. 13. D. ad SC. Turpil.

Ex superioribus descriptionibus aliquot nascuntur dubitationes: nam, cum in priore actoris, in posteriore accusatoris fiat mentio, quæri potest, solusne actor, vel accusator prævaricetur, an & reus? Reus quidem impunè videtur causam donare adversario, nec ullam poenam

poenam constitutam legimus in eum, qui perire iudicio festinat, quamquam non rectè facit, quisquis vitæ & salutis prodigus est; at advocatus rei, si causam donet adversario & ipse prævaricari videtur: quoniam circa advocatum non distinguunt leges, utrum accusatori an reo patrocinium præstet *l. 1. pr. & S. ult. l. 3. S. quod si advocato D. h. tit. junct. l. 1. C. de advoc. 1.* sicut nec Plinius loco jam ante adducto distinguit; & uterque tam rei, quàm accusatoris advocatus, jurat de causa omni fide atque integritate peroranda *l. rem non novam 14. S. patroni C. de jud.* Quod autem in descriptione prævaricatoris, solius accusatoris sit mentio, id ideò factum credimus, quod verbi proprietas tantum ad accusatorem pertineat: at rationem si spectemus atque rem ipsam, etiam rei advocatus in hoc crimen incidere potest.

4.

Cujac. 9.  
obs. 40.  
Lect. lib. 1.  
ad Macrum  
in l. 3. D.  
h. tit.

Secundò, cum dicimus accusatorem prævaricari, qui cum reo colludit, quæri potest, an de utroque iudiciorum genere id sit intelligendum, tam de extraordinariis, quàm de publicis? Cujacius quidem apertis verbis scribit, si privato iudicio actor causam suam reo donaverit, nullum eum contrahere crimen: sunt autem extraordinaria crimina privata. Cujacium sequitur Lectius. Rationem discriminis in eo collocant, quod publicorum criminum coërcitio ad publicam causam spectet, cui fraudem facere flagitium sit: privata iudicia iis dentur, ad quos ea res pertinet; ideòque unicuique jus suum negligere atque etiam remittere liceat. Hæc ratio nequaquam me deterret, quo minus ab illis dissentiam. Nam præterquam quod JC. in *l. 1. S. prævaricatorem D. ad SC. Turpil.* non distinguit inter publica & privata crimina, claris verbis responsum est, advocatum sive publico, sive privato iudicio prævaricatus sit, hoc est, prodiderit causam, extra ordinem puniri solere, *l. 1. in fin. l. 3. S. 2. D. h. tit.* Ex quo loco satis superque apparet, non solum in publicis, sed & extraordinariis criminibus exercendis prævaricationem admitti posse. Neque dixeris hoc responsum de avvocato duntaxat, non de accusatore loqui. Nam cum advocatus extra ordinem puniatur, qui privato iudicio prævaricatus est, absurdum sanè foret accusatorem stellionis, termini moti, receptatoris, concussoris, & similium, impunè cum reo colludere. Tametsi enim crimina privata sunt, reip. tamen interest, horum quoque criminum reos extra ordinem puniri. Quod autem attinet ad rationem diversitatis à Cujacio & Lectio allatam, ea tantum ad civilia, non ad criminalia iudicia pertinet. Civili iudicio actori licet perfunctoriè agere, quia persequitur id quod sibi abest; criminali nequa-



nequaquam, quia licet ad ipsum injuria pertineat, reip. tamen interesse videtur, cum, qui semel reus factus est, ex fide peragi. Non adducam etiam pro sententia mea stabilienda *l. pen. D. h. tit.* ea enim non de privatis criminibus, sed publicis loquitur, extra ordinem exercendis i. e. non observatis solennibus publicorum judiciorum *l. ordo §. D. de publ. jud.* Idque & inde apparet, quod J. C. in *d. l. pen.* legis mentionem facit: publica autem crimina lege constituta sunt, non privata & extraordinaria. Advocati autem prævaricatio utroque judicio & civili & criminali videtur extra ordinem punienda *d. l. 1. in fin. d. l. 3. §. 2. D. h. tit.* Neque verò superioribus obest, quod *ex l. 1. D. de his qui not. infam.* arguitur: Qui in judicio publico prævaricationis causa quid fecit, infamia notatur: Ergò privato judicio, seu extraordinario impunè prævaricari licet: Ex antecedenti enim non hoc, sed illud duntaxat sequitur: Ergò, qui privato judicio prævaricatus est, non notatur infamia. Neque id mirum: non enim extraordinaria crimina omnia infamant, sicut publica; sed ea duntaxat, ex quibus si civili judicio ageretur, reus condemnatus fieret infamis *l. infamem 7. D. de publ. jud.*

Tertiò queritur, an ille quoque advocatus in crimen prævaricationis incidat, qui cum clientem suscepisset, cognitis instrumentis ejus, atque causæ secretis eidem renuntiat, & in adversarii castra concedit? In hac quæstione distinguendum, utrum controversia judicio disceptanda in jure, an in facto consistat, Si in jure, nullum videtur advocatus crimen contrahere, nec fraus fit ulla clienti, cum causæ istius secreta sint nulla. Quod si in facto consistat causa, placet

Bart. ad h.  
rubr.  
Alciat. in  
d. l. 212. de  
v. s.

quod Bartolus scripsit, & post eum Alciatus, eum qui id fecit, non tam prævaricationis reum fieri, quam incidere in legem Corneliam de falsis, eo capite, quo cavetur, ut pœna falsi coerceatur ille, qui instrumenta alicujus, penes se deposita, prodiderit adversario ejus *l. 1. §. is qui deposita D. ad leg. Corn. de fals.* nam & procurator alicujus si id fecit, humilior in metallum damnatur, honestior in insulam relegatur, publicata dimidia parte bonorum *l. 38. §. si quis instrumentum D. de pœn.* Nec obest, quod religione jurisjurandi obstringantur patroni causam malam atque desperatam deferere, etiamsi in ipso demum certaminis fervore talem esse cognoverint *l. 14. §. patroni C. de jud.* non enim de eo hic loquimur, qui religionis reverentia & conscientiae stimulis id facere adactus est, sed de eo, qui dolo malo simulavit se patrociniū velle præstare, dein causæ secretis perspe-

Ec

ctis

ctis transfugit ad adversarium: hic enim prodit secreta atque instrumenta litigatoris, non minus atque procurator, vel is cuius fidei atque custodiæ ea instrumenta commendata fuerant. Sed nec obest, quod *ex l. 1. & 2. C. de advoc. fisc.* objicitur, solos fisci advocatos prohiberi patrocinium præstare privato, in ea causa, in qua fisco ante patrocinati fuerant: reliquos ergò advocatos id facere non prohiberi: animadvertendum enim *in d. l. 1. & 2.* non de transfugientibus tractari, sed de dimissis, exacto nimirum biennio officii sui, de quo *l. sancimus 12. C. de advoc. 1.* Et privati ergò advocatum, si non calidè atque perfidiosè renuntiaverit, sed à litigatore dimissus sit, adversario ejus operam dare posse fatemur: transfugam sinè crimine posse negamus; sibi enim imputare debet litigator, si patronum, cui omnia causæ merita perspecta sunt, dimiserit, cum potuerit, aut debuerit certè cogitare, quid sit eventurum. Quod si advocatus in adversariorum castra non transeat, deferat tamen clientem, ut causam donet adversariis, hoc casu non accusatio falsi, sed aut prævaricationis, aut certè tergiversationis instituitur. Vide Plinium Junio rem v. *Epist. 14. & xiv.*

6

Quartò atque ultimò queri potest, an quod de accusatore hic dicitur, id idem producendum sit ad nuntiatorem, ad ecclum, vel procuratorem fisci, ad fisci advocatum? Quod ad procuratorem fisci attingit, distinguendum inter jus Romanum & mores. Jure Romano procurator fisci neque accusabat, neque causam fisci perorabat, sed id fiebat à fisci advocatis. Advocati ergò non procurator, incidebant in crimen prævaricationis *l. 3. C. de advoc. fisc.* Moribus verò multarum provinciarum, ille qui procurator fisci, vel procurator generalis vocatur, accusat, & fisci causas orat: quare si collusoriè id fecerit, prævaricator est. Quod ad nuntiatores criminum attinet, hos

Cujac. in  
parat. Dig.

Cujacius nominatim definitioni inclusit, cum prævaricationem de finit, collusionem accusatoris vel nuntiatoris cum reo. Et rectè, jubentur enim adistere notoriis suis *l. 6. §. nuntiatores D. ad SC. Turpil.* & si accusator desit, ipsi in judicium venire debent, exequuturi crimina, quæ nuntiaverunt *l. Divus 6. D. custod. & exhib. reor. l. 1.*

Menoch. 2.  
de arb. cas.  
323. n. 13.  
& seqq.  
Farin. de  
inquis. qu.  
4. n. 17.

Appositè quoque Menochius & Farinacius tradiderunt, parochianos, vel Ancianos, qui secundum statuta tenentur nuntiare, vel accusare crimina, teneri poena hujus criminis, si cum reis colluserint: veluti, si non omnes detulerint, si non omnium testium nomina ediderint. Eo amplius Farinacius producit

ad



DE PRÆVARICATIONE. 219  
ad chirurgos & tonsores, qui vulnera non deferunt secundum statuta multorum locorum: cuiusmodi est statutum nostræ civitatis *Rubr. xxxi. §. ult.* quod non solum chirurgis, verum etiam cauponibus, in quorum tabernis rixa temulentorum commissa est, istam nuntiandi necessitatem imponit.

## C A P. II.

### DE P O E N A.

- |                                                                      |                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Judicium prævaricationis duplex, &amp; quæ utriusque pœna?</i> | rem?                                                                                                              |
| 2. <i>Hodie omnis prævaricatio extra ordinem puniatur.</i>           | 4. <i>Si quis adversarium prævaricationis accusare nolit, an restituendus in integrum adversus rem judicatam?</i> |
| 3. <i>Quæ pœna rei corruptæ accusato-</i>                            |                                                                                                                   |

**P**rævaricationis judicium duplex est, publicum & privatum. Publicum in accusatorem, qui iudicio publico non ex animo egit. Privatum in eum, qui crimen extraordinarium donavit adversario: item in advocatum, sive ille publico, sive extraordinario iudicio prævaricatus sit *l. 1. in fin. l. 3. pr. §. 1. & 2. D. h. tit.* Publico iudicio prævaricationis causa quid fecisse convictus, afficiebatur eadem pœna, quâ reus afficeretur, si non per prævaricationem absolutus esset, *l. pen. D. h. tit.* quare & infamis fiebat *l. 1. l. 4. §. pen. D. de his qui not. infam.* nec alios accusare poterat *l. 5. D. h. tit.* Privato iudicio prævaricationis causa damnatus extra ordinem puniebatur, nec fiebat infamis: unde & accusandi jus eum retinuisse verisimile est *d. l. 1. in fin. d. l. 3. d. l. 5. D. h. tit. d. l. 1. D. de his qui not. infam.* Hodie verò omnes prævaricatores extra ordinem puniuntur *l. 2. D. h. tit.*

Nec impune est reo, adversarium ut colluderet induxisse: in omnibus enim causis, præterquam in sanguine, is qui adversarium corrumpit, ex SC. pro victo habetur *l. ult. D. h. tit.* Sanguinis causæ excipiuntur, quia ignoscendum putaverunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemptum *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent.* Rescinditur etiam sententia, quâ reus per prævaricationem adversarii absolutus est, licetque alii ex integro reum peragere, dummodo probet ante prioris accusatoris prævaricationem *l. 3. §. 1. D. h. tit. l. 1. C. de advoc. l. 1. si quis homicidium l. 1. C. de accusat.* In qua probanda

E c 2

si de-

4. si defecerit, etiam calumniæ periculum subibit *d. l. 1. C. de advoc. r.*  
 Quare si quis calumniæ poenam reformidans de advocati perfidia  
 conqueri nolit, in integrum restitutionem ei necessariam esse Dua-  
 renus existimavit, *arg. l. minor 18. §. 1. D. de minor.* cujus sententia  
 non displicet, si ad minores restringatur: nam quantum ad majores,  
 vereor ut clausula prætoris: *Item si qua alia mihi iusta causa videbitur;*  
 ad hanc speciem produci possit. A majoribus enim provocatio exi-  
 gitur: quæ si interposita non fuerit, nec probetur prævaricatio, re-  
 bus judicatis standum est, *arg. d. l. 1. C. de advoc. 1.*

## T I T. X.

## DE RECEPTATORIBUS.

## CAP. I.

- |                                                        |                                                        |
|--------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 1. Qui receptatores?                                   | cognati, adfines?                                      |
| 2. An caupones & stabularii incidant<br>in hoc crimen? | 4. Qui privati criminis reum suscepit,<br>an teneatur? |
| 3. An maritus, uxor, parentes, liberi,                 |                                                        |

1.  
Statut.  
Frif. l. 2. c  
9.



- ST & receptatio extraordinarium crimen: ejusque reus  
 fit, qui latrones vel alios maleficos sciens dolo malo  
 susceperit, occultaverit; quive, cum apprehendere pos-  
 set, pecunia accepta; vel surreptorum parte dimiserit *l.*  
 1. *D. de recept. l. 1. & 2. C. de his qui latr. Dixi, sciens, dolo malo;* quo-  
 2. niam qui ignarus suscepit, aut hoc fine, ut susceptos proderet, non  
 incidit in hoc crimen *l. 3. §. non tantum D. de inc. ruin. naufr.* Qua  
 ratione rectè ab interpretibus traditum est, cauponem vel stabula-  
 rium, qui hospitio subitatio latrones recepit, excusari: neque enim  
 eligit sibi viatores, nec repellere potest iter agentes *l. un. in fin. D.*  
 3. *furt. adv. naut. caup. stabul.* crediturque adeò nescire, cujus generis  
 atque vitæ sint illi, quos suscepit. Hoc amplius, etsi sciens quis la-  
 tronem receperit, poena tamen ei aut mitigatur, aut remittitur.  
 Mitigatur poena illis, apud quos latro adfines vel cognatus conserva-  
 tus est *l. 2. D. h. tit.* credo, quod non tam dolo malo id fecisse vide-  
 antur, quam amoris & affectionis vi victi: eoque argumento & mu-  
 lieri subventum memorat Chassanæus, quæ latronem amasium suum  
 receptaverat. Remittenda prorsus videtur poena liberis atque pa-  
 rentibus,

Chass. rubr.  
1. §. 5. n.  
13.



rentibus, marito atque uxori: nam si poena mitigatur ei, qui cognatum aut adfinem receptaverit, utique prorsus remittenda erit marito atque uxori, qui sunt adfinitatis principium, atque omnes fortune socii: liberis atque parentibus, quorum est arctissima necessitudo, summa affectio, atque ex quibus reliqui cognationis gradus propagantur. Uxorem certe excusant interpretes, non solum si maritum latronem receptaverit, sed etsi perduellem. Videtur tamen superior doctrina restringenda ita, ut excusentur supradictæ persone si tantum receptaverint, non etiam partem subreptorum perceperint, aut societatem scelerum contraxerint, *arg. l. comparantem 10. C. ad leg. Fab. de plag. l. vim passam 39. S. mulierem D. ad leg. Jul. de adul. Et est ratio sanè evidens: non enim si amoris affectus cogit interdum suscipere maritum aut parentem latronem, idcirco etiam societatem probri contrahere cogit; cum huic avaritia non amor causam præbeat.*

Diximus porrò in definitione receptatoris, *vel alios maleficos*; Et si enim utrumque responsum hujus tituli loquatur tantum de latrone, rubrica tamen Codicis, nec non constitutiones subjectæ de aliorum quoque criminum reis loquuntur. Illud non satis expeditum, de publicorum duntaxat criminum reis hoc sit intelligendum, an & de reis criminum privatorum? Videtur de utrisque hoc intelligendum, nam & rubrica codicis generalis est, & adductis speciebus id probari potest. Abigeatus enim crimen privatum est: puniuntur tamen & receptores abigeorum *l. ult. S. ult. D. de abig.* Et qui furem celat punitur, licet furtum crimen publicum non sit *l. qui vas 48. S. 1. D. de furt.* quemadmodum & qui raptorem, quum tamen rapina quoque privaris delictis annumeretur *l. 3. S. non tantum D. de inc. ruin. naufr.*

## CAP. II.

## DE P O E N A.

1. Legum varietas de poena receptatorum.
2. Tentatur conciliatio earundem legum.
3. Respondetur contrariis.

**D**E poena hujus criminis non sine causa hæsitatur, quippe, cum variè responderint legum conditores. In *l. 1. D. h. tit.* scriptum est, pessimum esse genus receptatorum, sine quibus ne-

e 32. §.  
wat hee-  
ling.

mo diu latere possit : & ideò perindè puniendos, atque latrones, quos susceperint. In *l. 1. C. h. tit* sancitum, ut par pœna reos atque receptatores eorum expectet. In *l. 3. §. si quis quem 12. D. de SC. Silan.* is qui servum facinoris noxium celaverit, in ea causa habetur, ac si lege, quæ de sicariis lata est, facinoris noxius esset. In *l. 3. §. non tantum D. de inc. ruin. naufr. & l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi.* cum dicitur, non minus delinquere receptorem, quam aggressorem, satis innuitur pari utrumque pœna plectendum. In *l. un. C. de crim. pecul.* rescriptum est, eadem pœna afficiendum peculatorem, & qui sciens peculatori sinum præbuerit. Contra *in ead. l. 1. infin. C. h. tit.* rescriptum est, eos qui latrones occultaverint, aut supplicio corporali, aut dispendio facultatum, pro iudicis æstimatione plectendos: unde consequitur, non abscessè eadem pœna afficiendos esse, quâ afficiuntur ipsi latrones. Et *in l. ult. §. ult. D. de abig.* receptatores abigeorum decennali relegatione puniuntur, cum ipsi abigei ad gladium dentur, vel metallum, vel opus publicum *l. 1. §. 1. D. cod.* In *l. vim passam 39. §. mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* mulier oblatronum societatem exulare jubetur, cum tamen ipsi latrones capital faciant. In *l. Metrodorum 40. D. de pœn.* Metrodorum, quod hostem fugientem sciens suscepisset, in insulam deportari placuit: cum tamen ipsi hostes deprehensi aut vita priventur, aut in servitutem abripiantur. Postremò *in l. congruit 13. D. de off. præf.* in genere solùm dicitur, præsidem receptores coërcere debere: quæ generalis oratio ad coërcitionem extraordinariam respicere videtur.

2. Hæc legum atque constitutionum varietas ita conciliari poterit, si per distinctionem dicamus, mitius puniri eum, qui tantum recepit latronem vel alterius criminis reum, non etiam societatem scelerum turpisque lucri cum eo contraxit: eadem autem pœna affici eum, qui societate scelerum contracta recepit. Hoc enim longè gravius; duplexque admissum esse videtur, & recipientis, & participantis spolia atque rapinas. Crimen tamen majestatis excipiendum videtur; vix enim est, ut non majestatem violet ille, qui perduellem cibo rectoque juvit, cum violet ille, qui hostem juvit: sunt autem perduelles hostium numero. Sed duo sunt, quæ huic sententiæ opponi possunt: alterum ex *d. l. 39. §. mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* alterum ex *d. l. Metrodorum D. de pœn.* In *d. l. 39.* mulier, quæ societatem cum latronibus contraxerat, exulare duntaxat jubetur: In *d. l. Metrodorum* similiter Metrodoro exilium duntaxat irrogatur, cum  
tamen
- 3.



tamen hostem ille suscepisset, quæ species læsæ majestatis est *arg. l. 4. D. ad leg. Jul. maj.* Respondeo ad prius; sexus fragilitatem id fecisse videri, ut mulier, quæ societatem cum latronibus contraxerat, exulare juberetur, vir idem si commisisset, ultimum supplicium irrogatum foret. Nam & alioqui sequior sexus, propter infirmitatem, ferè mitius punitur: ut apparet ex *l. si adulterium 38. S. 1. & 2. D. ad leg. Jul. de adult. nov. 134. cap. 10. l. 5. S. ad filias C. ad leg. Jul. maj. l. 6. D. ad leg. Jul. pecul.* Possis etiam dicere, non tam jus, quam exemplum & rem judicatam proponi *in obj. l. 39.* non autem exemplis, sed legibus esse judicandum *l. nemo 13. C. de sent. & interloc.* Idemque respondere possis *ad l. Metrodorum D. de pæn. inprimis* cum id responsum sumtum sit ex libro *III. decretorum Pauli.* Quod si ea responsio minus placet, suspicari possis conjectura admodum probabili, hostem, quem Metrodorus susceperat, cognatum ejus, aut ad finem fuisse, eamque ob causam mitius cum eo actum: nam alioqui certum est, occuluisse aut juvisse quoquo modo hostem inter capitales fraudes haberi. Idque ad eò placuit Platoni *lib. XI. de legib.* ut etiam eum qui exulem, seu quemvis hujusmodi fugientem suscepisset, mori voluerit. Quippe, inquit, quem civitas amicum sibi vel hostem decreverit, eundem sibi quisque similiter existimare debet. Et, ut Cicero ait *in Sallustium*, quantum quisque reipublicæ studet, tantum etiam amicus nobis, aut inimicus esse debet.

T I T. XI.

DE FURIBUS BALNEARIIS.

C A P. I.

- |                                                                   |                                            |
|-------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| 1. <i>Qui fures nocturni? &amp; cur improbi-<br/>ores habiti?</i> | 4. <i>Qui directarii?</i>                  |
| 2. <i>Qui fures balnearii?</i>                                    | 5. <i>Magi an aliquid possint, obiter.</i> |
| 3. <i>Qui saccularii?</i>                                         | 6. <i>Qui omoiochi?</i>                    |



Uanquam de furibus prolixè actum est *titulo de furtis*, de effractoribus etiam atque expilatoribus, *titulo vi bonorum raptorum*, præsentī tamen capite quædam furum genera separatim nobis attingenda sunt: nempè nocturni, balnearii,

arii, atque ex l. 7. *supra de Extr. crim.* sacularii & directarii; de quibus ideò speciatim tractatur, quia improbiore sunt. Nocturni dicuntur, qui noctu furantur: qui, quia interdium plerunque dormiunt, ut noctem viligare possint, & dormitatores appellantur. Plaut. *in Trinum.*

*mira sunt,*

Ni illic homo 'st aut dormitator, aut sector zonarius.

Loca contemplet, circumspiciat sese, atque adis noscit. at.

Credo edepol, quo mox furatum veniat, speculatur loca.

Et post:

Properas, an non properas abire actutum ab his regionibus,

Dormitator, priusquam ego hic te jubeo mulctari malè.

Græci ἡμεροκίτας vocant, id est, interdium dormientes. Hesiod. *in oper. & dieb.*

Καὶ κύνα καρχαρόδοντα κέμειν, μὴ φείδεο σίτη,  
Μὴ ποτέ σ' ἡμεροκίτην ἀνὴρ διπλὸν χέληται.

Id est:

Et canem dentibus acutis nutrito, nec parcas cibo.

Ne quando tibi interdium dormiens vir facultates auferat.

Cujac. 15  
obs. 31.

Cæli. Rhod.  
6. lect. 6.

Cujacius caprimulgos, non ineleganter appellat, à caprimulgo, ave, quæ noctu ubera caprarum mulgere dicitur: unde & Græcis καρχαρόδοντος, nuncupatur: Quanquam & peculatores comicis μάλα dicti, & ἀμάλα, à mulgendi consuetudine, ut Cælius Rhodiginus observat. Esse autem fures nocturnos diurnis graviore, duplici argumento probatur; quorum alterum à copia, alterum à terrore atque periculo desumitur. Copiam furandi noctu majorem esse, incautâ per quietem familiâ, manifestum est. Sunt autem furta, ut *tit. de abig.* demonstratum, eo gravius animadvertenda, quo major est furandi copia atque occasio. Terrorem verò cum fur incutit, tum tenebræ augent, formidatque eo magis paterfamilias, quo incertior est, ad furandum duntaxat, an & occidendum dormitator venerit. Postremo & vis plerunque atque effractio cum hoc furto conjuncta est: quare merito graviore furtis nocturnum annumeratur. Fures balnearii sunt, qui in balneis vestimenta lavantium surripiunt: quorum manus furtificæ ut vitarentur, capfariorum usus invaluit. Sunt autem capfarii, qui mercede servanda in balneis vestimenta conducunt l. 3. *S. ult. D. de off. pref. vigil.* Alio sensu capfarii servi dicti, qui pueris in ludum literarium euntibus libros portabant l. si colla-

*Etancus*



*Caninius* 13. *D. de man. vind.* Improbiores autem balnearios habitos vel inde apparet, quod Vibennium infamaturus Catullus, furem balnearium vocaverit, hocque probrum juxta pathicum scelus collocaverit, *Epigr. xxxiv.*

*O surum optime balneariorum*

*Vibenni pater, & Cinade fili !*

Adstipulatur autem & eadem ratio, quam modò adduximus, quod nimirum eo gravius animadvertatur furtum, quo major est delinquendi facultas: Est verò maxima in balneis, tum propter turbam, tum quod per se difficile sit, simul & lavare, & vestimenta custodire. Qui enim vestimenta posuit, nihil ad custodiam habet præter oculos, quos si vel paulisper detorqueat, jam furandi facultas suppetit. Neque verò arcere furem è balneo potest, cum & quis sit ignoret, & usus balnearum publicus sit. *Plaut. in Rudent.*

*Scin tu? etiam qui it lavatum*

*In balneas, ibi cum sedulo sua vestimenta servat,*

*Tamen surripiuntur; quippe, qui quem illorum observet, sal-*  
*sus est:*

*Fur facile quem observet, videt: custos quod fur sit, nescit.*

Adjicit Aristoteles & istam rationem, quod contumelia furto balneario mixta sit, eaque redeat partim ad rempublicam, partim ad eum, qui sua furto perdidit. Ad rempublicam, quod ea convitiis atque maledictis proscindatur, furto in publico conventu facto. Ad eum cui furtum factum est, quod ab omnibus derideatur, dum nudus cogitur discedere domum. Hanc ob causam Græcos quoque ait, morte punivisse furtum in balneis, in foro, in palæstra factum, cum in domo privata factum punirent duplo. Saccularii sunt, non tantum quos Plautus sectores Zonarios, Græci βαλανειπείς nuncupant, qui in turba & circulis hominum incautorum oculos secant, verum etiam, qui vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt, partem subtrahunt *l. saccularii 7. D. de Extr. crim.* Subducendi verbum ad magicas artes refer, subtrahendi ad manuum agilitatem, quæ tanta est nonnullis hominibus, ut ingenium omne in digitos abiisse videatur. His proximi sunt directarii, qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo *d. l. 7. de Extr. crim.* unde & diætarii aliquibus dicti, à diætis in quas se inferunt. Apertularii etiam & confectores cardinum vocari possunt; nihil enim tam obsecratum, occlusum, obsignatum est, quod non aperiant, itaque latenter se

F f

inferunt,

*Arist. sect. 29. probl. 14.*

3.

4.

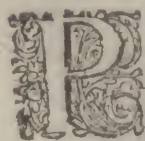
- inferunt, ut Gygis anulum habere videantur, cuius pala ad palmam conversa à nullo cernantur, ipsi cernant omnia: quod & ipsum magiæ suspicione non caret. Ac licet magos nihil posse putaverit Plinius, 5. ejus tamen sententia à multis jam confossa est, & vel solâ lege XII. Tab. refutari potest. Neque enim verisimile foret, Decemviros de frugibus alienis excantatis legem condituros fuisse, si non comperissent, posse fruges alienas excantari. Non quod ipsi murmuri & verbis insit aliqua efficacia, sed quod hostis humani generis, non nisi horrendo carmine pronuntiato maleficos adjuvare velit. Si igitur menses latæ carminibus alio traduci possunt, qui minus aut salvo sacculo pecunia subduci, aut sine crepitu claustra cardinesque confici? Nec tamen omnia incantationibus adscribenda: fiunt interdum ea ingenii membrorumque agilitate, ut adstantium oculos fallant, cuiusmodi præstigiatores vulgus ignarum pro magis habet. Hujus farinae videntur fuisse duo illi, quos Epigrammaticus Poëta exagitat, 6. quorum alterum Hermogenem, alterum Luscum appellat. Cæterum, præter eos quos enumeravimus, veteres inter improbiore fures etiam βαμολύχες numerarunt, qui circum aras delitescentes clam oblata suffurabantur. Horum in libris nostris nulla mentio, eo quod Christiani Imperatores clausis fanis sacrificia atque oblationes istas prohibuissent l. 1. & tot. tit. C. de pagan. & sacrific. In crimen autem sacrilegii incidit, quisquis rem sacram è loco sacro abstulerit; ut nihil necesse sit, novam criminis appellationem requirere.

## CAP. II.

## DE P O E N A.

- |                                       |                                        |
|---------------------------------------|----------------------------------------|
| 1. Quæ poena saculariorum & reli-     | ci possint?                            |
| quorum furum?                         | 3. De concursu publici iudicii cum ex- |
| 2. An & quando ultimo supplicio adfi- | traordinario.                          |

I:



Poena furibus supra memoratis gravior extra ordinem infligitur, & ut Ulpianus loquitur in d. l. 7. D. de Extr. crim. plus quam fures puniuntur. Saccularii enim & directarii, aut ad tempus in opus publicum dantur, aut relegantur, aut fustibus castigati dimittuntur d. l. 7. In furibus nocturnis & balneariis puniendis eadem ratio observanda, ut ne is, qui jurisdictioni præest, poenam operis publici temporarii egrediatur; si tamen



tamen telo se defendant, vel effringant ædes aut horrea, etiam in metallum damnari possunt *l. 1. D. de furib. baln.* Miles autem in furto balneario adprehensus, ignominia mitti debet *l. 3. D. cod.* Apparet igitur, etsi nox, balneum, forum aggravent crimen, non tamen in tantum id exasperari, ut ultimum propterea supplicium furi infligi debeat, contra quam Græcis visum, qui ut superiore capite dictum, furtum in conventu publico factum, veluti in foro, in balneis, in palæstra, morte plectebant. Sed rectius Romani: ut ut enim in balneis vestimenta lavantium, in foro loculi incautorum furripiantur, manet tamen illud, nullam esse proportionem inter vitam & vestimenta, inter caput & crumenam. Ne nox quidem sola sufficit, ut reus capite plectatur, si non vis aut effractio accesserit; nam & lex divina non generaliter furem nocturnum, sed nocturnum effractorem occidere permittit: & jus civile ita demum permittit, si telo se defendat, parique ei sine periculo non possit, ut jam occupavimus dicere *supra tit. de furt. cap. 3.* Sanè si sacularii & directarii artibus magicis uti fuerint, publico judicio rei fieri possunt capitis *l. 3. & 13. D. ad leg. Cornel. de sicar. l. 4. & seqq. C. de maléf. & mathem.* Et quia eo casu duo crimina concurrunt, furtum atque incantatio, rectè dixeris, si ob furtum extra ordinem punitus fuerit reus, adhuc publico judicio reum fieri posse incantationis seu magiæ *arg. l. 2. D. de privat. del.*

2.

3.

## TIT. XII.

## EXPILATÆ HEREDITATIS.

## CAP. I.

- |                                               |                                                          |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| 1. Cujusmodi sit hæc accusatio?               | 3. Qui non incidant in hoc crimen?                       |
| 2. An cum aliis actionibus concurrere possit? | 4. An heres coheredem hujus criminis reum facere possit? |



Ujus criminis reus fit, qui rem hereditariam mobilem, ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam ab herede res hereditariæ possessæ essent, intervertit. Si possessæ jam fuerint, furti crimen contrahitur: ante quam possessæ fuerint, non æquè; quia non est possessor cui furtum fiat; nec jacens hereditas, quantum ad possessionem, vicem defuncti sustinet *l. 2. & ult. D. Expil. hered. l. 1. §. Scævola D. Si is qui testam. lib. es. jus.*

Ff 2

l. h2.

1.

2. *l. hereditarie* 68. & *seqq. D. de furt.* Et ideò in locum deficientis actionis dari dicitur hæc accusatio *l. ult. C. h. tit.* non quod cum nulla actione concurrere possit: concurrat enim cum rei persecutoriis, petitione hereditatis, & ad exhibendum; sed quod detur in locum deficientis pœnalis actionis furti, *l. 2. l. 3. D. h. tit. l. 4. C. eod.* Et in *l. 3. C. famil. ercisc.* non ideò denegatur accusatio expilatę hereditatis, quod deficientibus actionibus aliis instituatur, sed quod adversus cohæredem tantum prodita sit familię erciscundę actio, non etiam accusatio, ut mox dicturi sumus. Nec obest, quod in *l. si te 12. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* expilatio hereditatis furtum improbius vocari videtur: non enim expilatio furtum vocatur improbius, sed hoc duntaxat vult Imperator; expilatorem, licet fur non sit, infamiam tamen furis improbius sustinere.

3. Sed etsi maximè ante aditam hæreditatem, vel apprehensam ab herede possessionem res aliquę interceptę fuerint, tamen personę nonnullę faciunt, ut accusatio hæc locum non habeat. Servus enim testamento liber esse iussus, si ante aditam hæreditatem surripuisse quid dicetur, non hoc iudicio, sed ex edicto prætoris in duplum convenitur, quoniam ut servus, propter spem imminentis libertatis, coërceri nequit *l. 1. §. 1. D. Si is qui testam. lib. es. jus.* Uxor quoque hujus criminis rea fieri nequit: cum enim socia sit rei divine atque humane, idcirco nec furti tenetur sed rerum amotarum, vindicatione, ad exhibendum actione, *l. 5. D. h. tit. l. 4. C. eod. l. quamvis 17. C. de furt. l. heres 33. D. de neg. gest. l. 1. D. rer. amot.* Rerum quidem amotarum, si vivo marito divortii consilio res amoverit *d. l. 1. vindicatione* & ad exhibendum actione, si post mortem mariti *d. l. 4.* Et quia frequentes uxorum fraudes erant, idcirco & olim constitutum, ut inventarium rerum mariti conscriberetur: quod jus neglectum ab Imperatore Justiniano Leo restituit *nov. 110.* ut nisi intra tres menses uxor inventarium confecerit, nihil eorum, quæ abesse sibi queritur, perere possit. Optat etiam in usum sui seculi id jus revocari Cujacius: quæ enim non hodiè mulieres, inquit, post mortem mariti arculas diripiunt, & convulsant mobilia omnia, quęcunque moriens reliquit, etiam in fraudem filiorum? Verùm moribus nostris plenius huic malo occursum videtur, quibus non tantum uxor, verum etiam maritus superstes cogitur inventarium conficere omnium bonorum: nec desunt tamen conjuges improbi, qui nonnunquam etiam de frivolis rebus pejerare ausint.

Eadem

Cujac. 14.  
obf. 38.  
Mornac. in  
l. 5 D. de  
pact. dot.  
Urr. riste,  
23. art. 5.  
Velav. tit.  
34. art. 5.  
Zurph. tit.  
3. art. 5.  
Transil. lib.  
2. tit. 7. art.  
5.  
Mechl. tit.  
16. art. 40.  
41.



Eadem porro societatis ratio efficit, ut nec heredi adversus coheredem detur hæc accusatio *l. 1. C. b. tit. l. 3. C. fam. ercisc.* ad quod tamen confirmandum videamus ne frustra adducatur *d. l. 1.* Poterat enim quis existimare, idcirco in eo rescripto denegari heredi adversus coheredem expilatæ hereditatis accusationem, quod heres ipse coheredi suo tradidisset claves communis arcæ: quibus traditis, possessio rerum, quæ in arca sunt, translata censetur *l. clavibus 74. D. de contr. emt. §. item si quis merces Inst. de rev. divis.* possessione autem apprehensa ab heredibus, non committitur hoc crimen. Ita, inquam, existimare aliquis poterat: verum, quia in dubio leges intelligendæ sunt de eo casu, de quo magis dubitari poterat *l. 1. §. ult. D. ad municip.* idcirco magis probo interpretationem Cujacii, existimantis in *d. l. 1.* tertium arcæ possessorem claves tradiisse non utrique heredi, sed alteri. Hoc casu justior dubitandi ratio, an quoniam alter possessionem nondum apprehendit, alterum cui tradita est, si arcam expilaverit, expilatæ hereditatis accusare possit? Et respondetur, non obstante istâ dubitandi ratione, non posse. Decidendi ratio haud alia videtur, quam quæ ex vi societatis petitur: communicatur enim dominium rerum hereditariarum aditâ hereditate, etsi alter heres possessionem nondum apprehenderit *l. cum heredes 23. D. de adq. vel. amit. poss.* Communio autem seu societas, ut furti actionem impedit, ita videtur etiam impedire accusationem expilatæ hereditatis *l. meritò 51. D. pro soc.* Quid tamen, si evidens dolus coheredis sit, nonne eo saltem casu expilatæ hereditatis accusari potest? Id Duarenus sensisse videtur, ducto argumento *l. rer. communis 45. & seqq. D. pro soc.* Socius socio furti non tenetur, quoniam qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire creditur; si tamen manifestum sit dolo eum res communes amovisse, tenetur: Ergo etsi manifestum sit coheredem dolo malo res hereditarias amovisse, expilatæ hereditatis judicium in eum dandum est. Verum hæc ratiocinatio non recta esse videtur: non enim si socius ob dolum evidentem furti tenetur, idcirco coheres quoque ob manifestum dolum expilatæ hereditatis tenetur: sed ex antecedente illud consequitur, coheredem quoque, si res hereditarias amoverit, furti teneri. Et hoc quidem satis probabile: nam & lege Aquiliâ tenetur coheres coheredi *l. & puto 16. §. denique D. fam. ercisc.* qui minus furti? Et in *d. l. 45. D. pro soc.* cum dixisset J. C. socium à socio furti conveniri posse, subjicit, idem in omnibus bonæ fidei judiciis dicendum esse:

Ff 3

est

4.

Cujac. 101  
obf. 27.Duar. in  
com. ad h.  
tit.



est autem familiae erciscundae actio bonae fidei: igitur furti actio cum ea concurret. Hoc autem concessio furti actione teneri coheredem, illud ultro consequitur, non teneri expilatæ hereditatis, quoniam ut ab initio dictum, expilatæ hereditatis iudicium datur deficiente pœnali actione *l. ult. C. h. tit.* Dices: Furti quidem actio competit, cum uterque possessionem rerum apprehendit: sed cum alter possessionem nondum apprehendit, qui potest alterum, à quo apprehensa est, convenire furti, cum furtum possessori fiat? *l. si homo 25. D. de usucap. l. 1. §. Scavola D. Si is qui testam. lib. es. ius.* Respondeo: Jacenti quidem hereditati furtum non fit, sed postquam adita est, sufficit unum ex coheredibus possessionem apprehendisse: rem autem apprehensam si post dolo malo amoveat, furti tenetur coheredi: non enim præcisè necesse est, ut possessor fuerit, qui furti agit: nam & cum creditori res pignerata subrepta est, dominus quoque furti agit, tametsi pignus non possederit *l. itaque 12. §. sed et si D. de furt.* Menochius, qui in eadem cum Duareno sententia est, etiam in rem præsentem adducit *l. duo fratres 78. D. de adq. her.* verum ea nihil prorsus ad rem: quæ enim consecutio: Unus ex pluribus heredibus non debet in re hereditaria plus sua parte dominationem interponere: Ergo si contra fecerit, expilatæ hereditatis tenetur? Nulla: quoniam non de crimine expilatæ hereditatis ibi tractatur, sed an ille qui rebus communibus usus est, videatur eo ipso alligasse se hereditati fratris defuncti, cum quo bona communia habuerat.

Menoch. de  
arb. cas.  
300. n. 7.

## C A P. II.

### D E P O E N A.

1. *Quæ sit lujus criminis pœna? Et an corporalis infligi possit? Item an furti appellatione contineatur expilatio hereditatis?*
2. *Si legatarius expilet hereditatem, an*

*amittat legatum?*

3. *Si terris expilator res legatæ abstulerit, an liberetur heres?*
4. *Quæ actiones cum accusatione concurrant?*

1.  
Coler. de  
cis. 188.

**D**

E pœna hujus delicti nihil nominatim expessum est in libris nostris, neque sanè necesse fuit, cum crimen sit extraordinarium, pœnamque extra ordinem infligat iudex, pro qualitate admissi modò graviolem, modò leviolem. Interpretes tamen effecere, ne prorsus jejuni essemus in hoc capite, dum



dum disputant, an procedere iudex ad poenam usque corporalem possit. Sunt qui id negant, existimantes, non posse iudicem excedere poenam relegationis; Sunt contra qui affirmant, argumento à latrone atque fure ducto. Nam quemadmodum famosus latro furca figitur, ira famosum alienarum hereditatum expilatorem furca figendum Baldus scripsit: Et quemadmodum fures alii corporaliter puniri possunt, ita etiam expilatores non famosi corporaliter puniri possunt. Ratio, quia furti verbo latius accepto expilatio hereditatis continetur, imò furtum improbius vocatur *in l. si te C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Hinc multis placuit statuta de furto loquentia, etiam de crimine expilatæ hereditatis intelligenda esse. Quâ re fiet, ut si statuta simplex furtum capite puniri jubeat, sit etiam capite puniendus expilator hereditatis, tametsi nihil eorum concurrat, quibus admissa atrociora fieri solent. Ego affirmantem quidem sententiam verissimam duco, sed alio confirmandam argumento. Nam quod illi arguunt à furto ad crimen expilatæ hereditatis, id ineptè ab eis fieri, ex præcedenti capite intelligi potest, ubi demonstravimus, aliud furtum esse, aliud expilationem hereditatis; nec *in l. si te C. Ex quib. caus. infam. irrog.* expilationem hereditatis furtum improbius vocari, sed eandem duntaxat infamiam expilatori irrogari, quam fur improbius damnatus sustinet. Quare nec placet consuetarium illud, quo dicunt, statutum de furto loquens, esse etiam intelligendum de expilatione hereditatis. Nam cum omnia statuta strictè sunt interpretanda, secundum doctores, tum inprimis ea, quæ dura, rigida nimis, atque odiosa sunt. Hujusmodi autem esse statuta, quæ cum furibus inclementius agunt, quis ausit negare? Quò igitur alio argumento probabimus, posse expilatorem puniri corporaliter, cum nihil de poena expressum sit? Quasi verò difficile sit vel ex ipsa definitione extraordinariorum criminum id demonstrare: Sunt extraordinaria crimina; quæ extra ordinem arbitrio iudicis coercentur, alias gravius, alias levius *l. hodie 13. D. de poen. l. 1. §. 1. D. de Expil. & effr. l. 3. D. ad SC. Turpil.* nec quicquam adjicitur, ex quo colligi possit, intra corporis coercitionem iudicem continere se debere: quin contra & corporalem poenam, & pro re nata ultimum supplicium infligi posse, apertè responsum est *l. ult. D. de injur. l. 3. §. poena D. Stellion. l. 1. D. de furib. baln. d. l. 1. §. ult. D. de effr. & expil. l. sacularii 7. l. sunt quedam 9. D. de extr. crim. l. 3. §. adversus D. de sep. viol. l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repet. l. 6. D. ad leg. Jul. pecul.* cur igitur dubitemus, posse etiam expila-

Bald. in l.  
de his n. 3.  
C. de furt.

Glos. in d. l.  
de his. Jaf.  
in l. 1. C. de  
serv. fugit,  
Chaf. ad  
conf. Burg.  
rubr. 1. §.

§. n. 7.  
Gomes. 3.  
resol. §. n.  
16.  
Menech. d.  
cal. 300 n.  
2. & 3.

expilatorem hereditatis corporaliter puniri?

2. Illud etiam in hoc capite attingendum fuit, si legatarius hereditatem expilaverit, an præter coërcitionem extraordinariam privetur etiam legato? Constitutionem enim *Cod. penult. h. tit.* variè interpretantur Glossographi: fatentur vel intelligi posse de tertio, qui hereditatem expilavit, vel de ipso legatario. Si de ipso legatario intelligamus, sequetur eum non propterea legatum amittere, quod hereditatem expilaverit. Quo casu opponunt *l. 5. non dubium C. de legat.* Et respondent rectè sub distinctione, ut si ipsas res legatas subriperit, eas perdat; sin res alias non propterea perdat legatum. Nam & heres si res aliquas hereditarias suppresserit, in fraudem creditorum aut legatariorum, non totam hereditatem amittit, sed res quas suppressit, in duplum restituere, aut hereditati imputare tenetur *l. ult. S. licentia C. de jur. delib.* Est tamen verius *d. consl. pen.* intelligendam de eo casu, quo tertius hereditatem expilavit: quo casu quæri potest, si ipsæ res legatæ fuerint ablatae, an liberetur heres? Et est relatum, si res legata sine facto heredis perierit, liberare heredem interitu speciei debitæ *S. si res legata Inst. de legat. l. si ex legati 23. D. de V. O. l. si servus 108. S. si servus D. de leg. 1.* Quod si non compareat atque id sine culpa heredis contigerit, cavere debet heres de ea restituenda, ubi copiam adeptus fuerit restituendi. *l. cum res S. itaque & seqq. D. eod.* Res autem surrepta non tam periit, quam dispareret: cavebit igitur heres, quam primum in potestatem reversa fuerit, se eam restitutum. Ipse quoque legatarius res surreptas à quovis possessore vindicare poterit, quoniam dominium statim à morte testatoris in eum transit *l. legatum 80. D. de leg. 2. l. à Titio 64. D. de furt.*
4. Concurrent cum hac accusatione, poenalis quidem actio nulla; *l. ult. C. h. tit. l. 2. D. eod.* rei tamen persecutoriae duæ, petitio hereditatis & actio ad exhibendum *d. l. 2. & 3. D. eod.* Hereditatis petitio datur adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet *l. regulariter & seqq. D. de hered. pet.* Possidet autem pro possessore expilator; quare res ablatas una cum fructibus perceptis, nec non iis, quos negligentia sua non percepit, restituere tenetur *l. item veniunt 20. S. præterea D. eod.* Quæsitum est, an etiam interdicto heres recuperare possessionem rerum ablatarum possit, ex *l. ult. C. und. vi?* Et licet nonnulli existiment, locum interdicto esse, si ante aditam hereditatem res ablatae sint; verius tamen est, interdictum non dari.

Menoch. re-  
med. re-  
cup. poss.  
13. n. 38.



ri. Etenim interdictum istud recuperandæ possessionis est, nec nisi de rebus immobilibus competit: heredi autem adipiscenda, non recuperanda possessio est, *l. cum qui* 26. D. de vi & vi arm. Accedit quod Imp. d. l. ult. iis consulere voluit, qui vindicationem duntaxat, non interdictum habebant. Heredes autem habent interdictum Quorum bonorum: igitur ad hos d. l. ult. non pertinet.

TIT. XIII.

STELLIONATUS.

CAPUT I.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. <i>Stellionatus unde dictus, &amp; quid sit?</i><br/>         2. <i>Enumerantur species.</i><br/>         3. <i>Qui duobus obligavit omnia bona an incidat in hoc crimen?</i><br/>         4. <i>Conciliatur l. 21. de falsis cum l. 3. §. 1. h. tit.</i></p> | <p>5. <i>An stellio qui sine perjurio affirmavit pignora vel rem vendendam suam esse?</i><br/>         6. <i>Quæ præterea species huc referantur ab interpretibus?</i></p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**S**tellionatus à stellione verutissimo lacertæ genere dictus est, quo nullum animal fraudulentius homini invidet, ut Plinius scribit, Alcatus observat. Ipsum animal, quod stellatis guttis distinctum sit, stellionis nomen meruisse videtur. Accusantur autem stellionatus, qui improbius fraudavere, si crimen aliud non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis præstat nobis actio de dolo, id in criminibus accusatio stellionis l. 3. §. 1. D. h. tit. Species in libris nostris memorantur istæ; Si quis rem alii obligatam, dissimulata per calliditatem priore obligatione alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit d. l. 3. §. 1. D. h. tit. vel obligaverit l. 1. & ult. C. eod. Si quis rem alienam pignori dederit l. 2. C. eod. l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act. Si æs pro auro pignori dederit l. 1. §. ult. l. si quis 36. pr. D. de pign. act. Si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit d. l. 3. §. 1. & ult. D. h. tit. Si creditor pecuniam non numeratam acceperit, vel numeratam iterum exegerit l. si fidejussor 29. §. in omnibus D. mand. Et generaliter, si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius d. l. 3. §. 1. D. h. tit. Hæ species partim extra dubitationis aleam positæ sunt, partim habent de quo disputetur. Nam primò, quod

1.  
Plin. 30.  
nat hist.  
10.  
Alc. 1. pa-  
terg. 46.

2.

Sand. §. tit.  
9. def. §.

3.

Gg

quod

quod dicimus, eum, qui rem alii oppigneratam alii obligaverit, stellionem esse, utrum de singulis tantum rebus intelligendum est, an & de universis bonis? Angelus censuit de singulis tantum rebus intelligendum esse, non de universis bonis: alioqui, inquit, turbabimus commercia, cum nihil sit frequentius, quàm obligari duobus vel pluribus universa bona. Verum hujus sententia meritò cordatis omnibus displicuit; ad summam enim quid interest, utrum res singulas, an universa bona duobus obligaveris, cum tam hoc, quam illo casu insignita admittatur fraudulentia; imò aliquanto improbius sit decessisse in obligatione universorum bonorum, quam certarum rerum. Quod autem ille timuit commerciis, ne forte turbentur; is metus vanus est. Cur enim magis turbentur, si stellionatus accusetur, qui fraudulenter versatus est in obligandis omnibus bonis, quàm si accusetur, qui in rebus certis; cum etiam frequentius obligentur duobus vel pluribus res singulae, quam universa bona?

4. Secundo quæri potest, quàm rectè dixerimus stellionem esse, qui rem eandem duobus in solidum vendidit vel obligavit, cum Paulus in *l. qui duobus. 21. D. ad leg. Corn. de fals.* responderit, poena falsi coercendum, qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit? Non potest autem stellionatus accusari, qui falsi potest, cum stellionatus objiciatur deficiente alterius criminis appellatione. Admodum difficulter hæc objectio expeditur. Veteres distinxerunt, utrum eadem res duobus oppignerata an vendita sit: priore casu qui fecit stellionatus accusatur; posteriore falsi. Fateor Paulum in *d. l. 21.* loqui de eo, qui vendidit; Ulpianum in *d. l. 3.* de eo qui oppigneravit: verum quam reddemus differentiæ rationem inter vendentem & oppignerantem? eadem utriusque videtur esse fraudulentia. Adhæc Ulpianus non solum loquitur de eo, qui duobus eandem rem in solidum obligavit, verum etiam de eo, qui rem alii obligatam alii distraxit: quantulum igitur abest, quo minus videatur etiam sensisse de eo, qui rem alii ante venditam, alii postea distraxit? Ex recentioribus Cujacius contendit, nullum esse discrimen inter venditionem & pignus, alioque modo distinguendum censet. Qui callidè, inquit, priorem obligationem vel venditionem dissimulat, stellio est: qui verò apertè dicit, non esse eam rem alii venditam, vel oppigneratam, is in crimen falsi incidit. Quibus verbis innuere videtur stellionatum dissimulatione callida, falsum mendacio contrahi. Verum nec hæc conciliatio subsistere potest, quoniam utraque lex generaliter

Ang. in l. 1.  
C. h. tit.  
Christ. 7. §.  
6. n. 20.

Gomes. 3.  
resol. 7.

Accurs. in  
d. l. 21. de  
fals.  
Bart. in d. l.  
3. D. h. tit.

Cujac. 13.  
obs. 21.



generaliter loquitur, nullo facto discrimine inter mendacium & callidam reticentiam. Nec juvant Cujacium verba Ulpiani quibus ininititur, *dissimulata obligatione per calliditatem*: dissimulat enim non solum qui reticet, sed & qui mentitur, ipsisque mendaciis calliditas inesse potest: imò & dissimulatio callida veris rerum æstimatoribus mendacium est. Ita convivam qui lentisco jacturam dentium dissimulabat, mentitum Poëta dixit VI. Epigr. LXXIV.

*Medio recumbit imus ille qui lecto,  
Calvam tripilem segmentatus unguento,  
Foditque tonsis ora laxa lentis suis,  
Mentitur, Esculane: non habet dentes.*

Sed hoc quidem eluderet facile aliquis, dicendo, Poëtam verbi proprietatem secutum non esse, sed extendisse latius significationem: aliis igitur utemur argumentis, nempe rogabimus, unde auctor distinctionis probet, falsum expresso mendacio contrahi? Nam cum leges dicunt, falsi poëna coerceri eum, qui testamentum, vel quas alias tabulas celavit, suppressit, l. 2. l. 7. l. 16. D. ad leg. Corn. de fals. l. cum qui 14. C. cod. unde probabimus hoc intelligendum de eo, qui per mendacium, atque interrogatus negavit tabulas penes se esse vel extare, non etiam de eo, qui callidè dissimulavit? Cum dicitur in l. si creditor 15. C. cod. falsi teneri creditorem, qui colludens cum debitore, alii vendidit rem pigneratam, unde probabimus hoc de mentiente, ac non potius de dissimulante intelligendum? Jam quod dicit, callida duntaxat dissimulatione stellionatum contrahi, nonne id prorsus evertitur per l. ult. D. h. tit. qua responsum est, eum qui pejeravit pignora sua esse, stellionem esse? Hic sanè aqua hæret Cujacio, itaque respondet, ut non tam respondisse, quam non obmutuisse videatur. Ait: Perjurium plus est quam falsum, cujus tamen nullum legibus proditum crimen est, nulla accusatio, nulla poëna, si quis per Deum pejeraverit, & ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjurum crimini stellionatus, sed quod deficiente crimine falsi, par sit non minus eum teneri crimine stellionatus, qui pejeravit pignus suum esse, quàm qui simulavit. Intorta sanè responsio, ut solet eorum, qui sunt depreheni; Quid enim, si perjurii nulla accusatio (quanquam hoc quoque falsum) idcirco qui pejeravit pignora sua esse, falsi teneri non debet? nonne id absurdum, cum publico judicio teneatur qui sine perjurio mentitus est, non teneri eum, qui mendacio perjurium adjecit? Quid autem istud, Perjurium plus est

G g 2

quam

Hotom. 5.  
obl. 15.

quam falsum? utrum gravius crimen, an res toto genere diversa? Fatemur equidem perjurium à falso distinctum esse, sed falso perjurium posse misceri, atque si mistum fuerit, non idcirco perimi falsi accusationem, id verò mordicus defendimus. Quare, si quahic conciliandi ratio datur, verioremi judicaverim, quam veteres adduxerunt, quamque Hotomannus etiam suffragio suo probasse videtur: ut nimirum ille solus incidat in legem Corneliam de falsis, qui rem eandem duobus in solidum diversis contractibus vendidit, non etiam qui oppigneravit, aut qui oppigneratam alii, alii distraxit. Quod si causam requiras diversitatis, fatebor aliam nullam esse, quam quod Hadriani constitutione nominatim hoc fuerit expressum, ut vendens duobus poena falsi teneretur: de reliquis speciebus cum eadem constitutio tacuisset, existimarunt JC<sup>ti</sup> disputandi rationem sibi sequendam esse; ut neque impunitæ essent, quia id absurdum; neque tamen publico iudicio vindicarentur, quia constitutio deficiebat: igitur extraordinariam stellionatus accusationem dandam censuerunt.

5. Tertiò, cum stellionatus teneatur, qui pignora sua esse pejeravit, quæri potest, an ille quoque stellio, qui sine perjurio mentitus est, aut callidè adsimilavit sua esse, seu qui sciens dolo malo rem alienam pignori dedit: nec non ille, qui sciens rem alienam ignoranti vendidit? Dubitandi ratio, quod *in l. 1. 2. & tot. tit. C. Si alie. res pign. dat. sit.* simpliciter responsum sit, rei alienæ oppignerationem non valere, nec quicquam adjectum de poena, qua teneatur qui id fecit; quodque *in l. 28. D. de contr. emt.* scriptum sit, constare emtionem & venditionem, si res aliena distracta sit. Quod ad oppignerantem rem alienam, generaliter responsum est *in l. 2. C. h. tit. & l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* stellionem esse: sive ergò perjurium adjunxerit, sive sine perjurio fecerit, stellionatus poena locum habet. Nec puto quenquam dicturum esse, utrumque responsum restringendum ad speciem propositam *l. ult. D. h. tit.* Quod ad vendentem attinet, quandoquidem eadem est improbitas vendentis rem alienam, quæ obligantis, non video cur impunè hoc abire debeat. Accedit quod JC<sup>ti</sup> *in d. l. 3. §. 1. D. h. tit.* generaliter responderit, stellionem esse, qui imposturam fecit, vel collusionem in necem alterius: imponit autem, qui sciens ignoranti vendit rem alienam. Nec obest, quod constet venditio rei alienæ *d. l. 28.* Constat enim propter utilitatem, ut si bona fide facta fuerit, usucapere rem possit emtor: sin mala, emti actionem habeat in id quod interest: quæ emti actio non illicò excludit accusationem



tionem stellionatus: sicut nec per contrariam pigneratitiam accusatio tollitur, cum res aliena pignori data est, *l. si rem alienam* 9. *D. de pign. act.*

Quarto atque ultimo loco, cum J.C. *in d. l. 3.* generaliter dixerit, si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionem esse, videndum, quæ præterea species huc referri possint. Et arbitror rectè ab interpretibus relatas istas. Si vendituro majus pretium offeras, non tanquam emturus, sed ut alium hiantem inducas: Si divitem te simules, ut eo grandius æs alienum constare possis: Si nuncies alii tristitia, veluti hostis adventum, ut prædium vilius vendat & projiciat: Si rem venalem dolosè exornes, ut emtor cupidus insaniat. Quod autem subjiciunt nonnulli huic accusationi eos quoque, qui instrumenta alterius prodiderint, aut suppresserint, literas aperuerint, laceraverint, quive pretio corrupti testimonium perhibere recusaverint; id non rectè ab eis factum videtur, cum incidant hi in legem Corneliam de falsis *arg. l. 1. §. 2. 5. 6. l. 16. §. 2. D. ad leg. Corn. de fals.*

Gomel. d.  
cap. 7.  
Menoeh. de  
arb. jud.  
cas. 381. &  
cas. 383.

## C A P. II.

### D E P O E N A.

1. *Quæ pœna hujus criminis?*

2. *De rei defensionibus obiter.*

3. *An satisfaciens creditoribus libere-*

*tur hoc crimine?*

4. *An condemnatus fiat infamis?*



OEna opus metalli excedere non debet in plebeis: in his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est *d. l. 3. §. pœna* *D. h. tit.* Judicium autem pœnale, ut superiori capite dictum, cum hoc crimine concurrat nullum; rei persecutoria concurrere possunt *d. l. 3. §. 1. D. h. tit. l. 1. §. ult. l. 16. pr. & §. 1. D. de pign. act.*

Quibus defensionibus reus uti possit, neque superioribus titulis attingi, neque præsentì attingerem nisi *l. 1. C. h. tit.* id suaderet. Nam ex descriptionibus criminum sponte defensiones reorum elucescunt: quia si quidquam defuerit ex illis, quæ ad criminis substantiam requiruntur, id reo ad defensionem prodest. Ex gr. Stellio est, qui sciens, dolo malo imposturam facit, vel collusionem in necem alterius,

Gg 3

rius,

- rius, si ea impostura alterius criminis titulo careat. Hinc colligimus cessare hanc accusationem si posterior creditor sciat rem jam alii obligatam; aut emtor, esse rem alienam quæ venditur: quoniam sciens non fraudatur: Cessare, cum prior contractus fuit ipso jure nullus: Cessare, cum pignus sufficit utrique creditori *l. 36. §. ult. D. de pign. act.* Sed *l. 1. C. h. tit.* & aliam defensionem tribuit reo; qua possit dicere, se utrique creditori satisfecisse, ideoque nullam superesse criminis instituendi causam. Hæc verò defensio ejusmodi est, ut non leviter offendere videatur. Pœnitentia enim non videtur esse modus legitimus perimendi criminis, ut de furto respondit Ulpianus in *l. qui ea mente 65. D. de furt. de rapina Gajus in l. pen. D. vi bon. rapt. de fuga Cælius in l. quis sit fugitivus 17. §. 1. D. de edil. ed.* Et absurdum sanè foret latronem, raptorem, furem, abigeum, peculatorum liberari pœnitentia rerumque ablatarum restitutione. Cum enim qui delinquant, & privatos lædant, & rem publicam, utique utrisque satisfacere debent; illis quidem rerum ablatarum restitutione: huic verò exsolutione pœnæ. Sed responsum est rectè jam olim à glossographis, regulariter quidem reum non liberari pœnitentia, esse tamen quædam crimina, quæ pœnitentia rerumque ablatarum restitutione perimantur: ideo Ulpianum in *d. l. 65.* non in universum dixisse, crimina non perimi pœnitentia, sed furtum non esse tale crimen, quod pœnitentia perimatur. Ex iis autem quæ pœnitentia perimuntur, nominantur sequentia: stellionatus *d. l. 1. C. h. tit.* crimen incestarum nuptiarum, hæc tamen, ut remittatur pœna incesti, abstinenti tali matrimonio, si necdum reus postulatus sit *l. si adulterium 38. §. iidem Pollioni D. ad leg. Jul. de adult.* Falsi crimen à tutore conductis vectigalibus contractum; nam si ultro & vectigali & pupillis satisfecerit, accusatione liberatur *l. un. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* Et qui judicem corrumpit, si id ultro fateatur, veniam meretur, *auth. novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud. seu nov. 124. cap. 2.* Non adduco etiam speciem *l. qui falsam 19. D. ad leg. Corn. de fals.* eam enim de imperfecto crimine accipiendam verius est. Quod si quis roget, cur in his speciebus pœnitentiæ locus datus sit, vix puto aliam posse dari rationem, quam clementiam juris conditorum.
4. Est & alia *hoc tit.* difficultas de infamia, quam condemnato hujus criminis irrogari negat *l. 7. D. h. tit.* affirmat *l. quid ergo 13. §. ult. D. de his qui not. infam.* Utrumque responsum quemadmodum conciliandum, dicemus *lib. seq. tit. de pœn. cap. de infam.*

TIT.



## DE TERMINO MOTO.

## CAP. I.

- |                                                        |                                              |
|--------------------------------------------------------|----------------------------------------------|
| 1. <i>Terminus unde dictus, &amp; quid significet.</i> | 3. <i>Crimen termini moti qui incurrant?</i> |
| 2. <i>Termini veteribus sacri.</i>                     | 4. <i>Quid arbutum, quid novale?</i>         |

**Q**UOD *τέρμα* Græcis, terminus Latinis dicitur, literę unius mutatione, ut Dionysius scribit: terminemque etiam Græca consuetudine Ennius dixit, versibus à Festo pro-

Dionys. lib. 2.

Et

*Irgenti vadit cursu, qua redditus termo est.*

*Hortatore bono prius, quam iam finibus termo est.*

Significat autem hæc vox, cum fines ipsos, atque lapides finales, tum Deum, in cuius tutela fines agrorum esse putabant: cui ex instituto Pompilii sacra quotannis fiebant, à confinibus, quæ sacra terminalia dicta, cæsa enim agna vel porca lactente ad dapes conveniebant, supplices cantantes termini laudes. Idem tamen Dionysius scribit, sacrificasse veteres termino, non animatum aliquod; neque enim pium esse cruentare lapides: sed pultes & liba, atque alias quasdam fructuum primitias, cum agnam cæsam apertè innuat Horat. *Epod. 11.*

*Vel agna festis cæsa terminalibus.*

Terminos porro idem Pompilius ita sacros esse voluit, ut si quis eos exarasset, vel propulisset, & ipse, & boves sacri essent; ut volenti eum occidere tanquam sacrilegum, & securitas adesset, & purgatio pollutionis. Apud Græcos quoque fines Jovi terminali sacros fuisse, vel ex Platonis lege intelligi potest, quæ extat lib. vi. Nemo, inquit, fines atque terminos agri moveat, nec civis vicini, nec finitimi peregrini, si agri extrema possideat, sed putet id esse verum quod dici solet, Hic immobilia movere: malitque unusquisque saxum ingens movere, quam parvum lapidem iurejurando à diis firmatum, quo amicitie & inimicitie terminentur. Alterius enim Jupiter contribulis, alterius hospitalis est testis. Hebræi publica & solenni maledictione devovebant eum qui fines propulisset, ex lege divina, *Deut. xxv. 1.* Nec dubium apud plerasque gentes poenam in terminorum violatores constitutam fuisse, cum ex

jure

jure gentium terminorum positio descendat, ac præter Tartaros & extremos Finmarchos vix alii sint, qui non limite agros signent.

3. Contrahit porro crimen termini moti ille, qui terminos finium causa positos propulit, avulsit, exaravit: item qui finium obscurandorum gratia faciem locorum convertit, puta, ex arbore arbutum, ex sylva novale, aut aliquid ejusmodi faciendo *l. 2. & 3. D. h. tit.* Fines intellige quinque pedum spatium, quod inter confines agros relinqui liberum lex Manilia voluit, ad circumducendum aratrum *l. pen. & ibi Alciatus C. fin. reg. l. 3. 4. & ult. C. Th. eod.* Per arbutum autem intellige non pumillam arborem, ut barbari interpretantur, sed vitem arbutivam, seu vineam maritatam arboribus. Novale est terra nunc primum præcisa, vel quæ anno cessavit, & uno nomine vervactum & veteretum dicitur *l. sylva 30. & ibi Dd. D. de V. S.*
- 4.

## CAP. II.

## DE P O E N A.

1. Quæ pœna termini moti?

2. Actio popularis ex lege agraria G.

Caesaris an concurrat cum accusa-  
tione?

1.  
Confer Me-  
noch. cas.  
393. Stat.  
Transf. lib.  
2. c. 16. §.  
20. Om-  
land. lib. 7.  
§. 52.  
Coler. de-  
cis. 145.



Odus pœnæ ex conditione personæ, & mente facientis statuitur. Splendidiores ad tempus relegantur: alii ad opus publicum dantur: Servi, si inscientibus dominis dolo malo fecerint, capite luunt, nisi dominus dominave multam sufferre maluerint *l. 2. l. 3. §. 1. D. h. tit.* Qui autem per ignorantiam & fortuito lapides finales furati sunt, eos verberibus decidere sufficit *ead. l. 2. in fin.*

Est & ex lege agraria Gaji Caesaris actio popularis, qua reus in terminos singulos quos ejecerit, locove moverit, quinquaginta aureos in publico dare jubetur *d. l. 3. D. h. tit.* De qua tamen actione dubitatur, utrum concurrat cum accusatione, an verò sit antiquata, postquam extra ordinem in reos animadverti coepit? Accursius distinguit variè: sed rectè Bertr. Argenteus censuit eum distinctionibus suis rem involvere magis, quam explicare. Ipse existimat frustra operam infumi in conciliandis legibus diversorum temporum atque auctorum, quarum aliæ ab aliis abrogentur. Ego verò Cujacio nostro assentior docenti, concurrere actionem popularem cum accusatione, nec per hanc antiquatam esse illam. Quod autem Modestinus respon-

2.  
Accurs. in  
l. 3. D. h. tit.  
Argentr.  
ad cons.  
Brit. art.  
590.  
Cujac. 5.  
sent. Paul  
22.



respondit in l. 1. D. h. tit. terminorum avulsorum non multam pecuniariam esse, sed pro conditione admittentium coërcitione transigendum, id minimè movet: particulè enim *non, sed*, usurpatæ sunt pro istis, *non tantum, sed etiam*. Quæ ratio loquendi nec insolens aliis auctoribus, nec infrequens JC<sup>tis</sup> est. Usus est Livius lib. xxvi. 1. Non enim receperunt Arverni eum, deincepsque alia Gallica atque Alpina gentes, sed etiam secuta sunt ad bellum. Uti JC<sup>u</sup>. in l. sed etsi 25. §. sed & fructus D. de hered. petit. l. 5. D. de servit. præd. urb. l. 1. §. cotidiana D. de aq. cotid. & æstiv. l. 5. §. domum D. de injur. Usus autem & Modestinus eodem modo in l. 1. D. h. tit. Græci arguunt, dum de utraque pœna, & pecuniaria, & extraordinaria loquuntur. Vide Eclog. basil. lib. 58. tit. de term. mot. Harmenop. lib. 6. tit. 9. Concurrit & aliud pœnale iudicium cum hac accusatione, ex l. 4. C. fin. reg. ex qua, qui ante sententiam iudicis loca invasit, cum quæstionem finalem detulisset, tanta agri parte multatur, quantam alteri adimere tentavit. Eo amplius etiam in legem Juliam de vi incidit, qui locum alienum propulsis terminis invaserit l. 5. C. und. vi. quæ constitutio conjungenda est cum l. 3. C. fin. reg. cum qua conjuncta unum efficit rescriptum, ut ex Frontino demonstravit Cujacius. Intenditur autem pœna hujus criminis constitutione Ill. ordinum hujus provinciæ adversus colonos: qui si terminos agri conducti obscuraverint, prima vice damnantur ad æstimationem ejus portionis, quam finibus obscuratis intercipere annisi sunt. Iterum convicti, præter æstimationem exilio perpetuo multantur. Quod si mutatis finibus agrum, vel partem agri, majorem quinque pedum spatio, abstulerint, quod solet fieri, cum agri non limitati, non mensi locantur, tum pro qualitate admissi (restituta Sabini sententia, qui existimabat etiam fundi furtum fieri) tanquam fures agri terræve laqueo puniuntur. Vide Const. Ord. vulgò *Placcaet teghens de huyfluyden art.* 20.

Cujac 19.  
obs. 16.

## TIT. XV.

## DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS.

## CAP. I.

- |                                                |                                                                |
|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| 1. Collegium quid, & quot personis constet?    | 4. Quid intersit inter collegium & corpus atque universitatem? |
| 2. Cohabitatio collegiarum an necessaria?      | 5. Cur collegia sine principis permisso contrahere non liceat. |
| 3. An necessaria arca communis atque sigillum? | 6. Enumerantur collegia licita.                                |

1.



Collegium est plurium personarum, ejusdem potestatis & muneris, rerumque ad id pertinentium societas, principis auctoritate firmata. Plures personas cum exigit definitio, id cum minimum de tribus intelligendum auctore Neratio in *l. Neratius* 85. *D. de V. S.* Est enim collegium quasi universitas: ad hanc autem constituendam dualem numerum minime sufficere palam est. Adhuc si inter duos de rebus ad collegium pertinentibus dissensio oriatur, quis altercationis finis erit, nisi per tertium componatur? quemadmodum de dissensione duorum arbitrorum Ulpianus respondit in *l. item si unus* 17. *S. principaliter D. de recept.* Et alioqui universitatis cujusque hæc est natura, ut pleraque fiant de consensu majoris partis: at si ex duobus constare collegiumingas, neque majorem, neque minorem partem in eo reperies. Nec multum officit, quod adducitur ex *l. collegiarum* 173. *de V. S. l. 14. C. 46. D. de admin. tut. l. 101. D. de solut. collegiarum* appellatione contineri, qui sunt ejusdem potestatis; posse autem & duos ejusdem esse potestatis, veluti duo consules, duo prætores, aut duumviri seu magistratus municipales, tutores, coheredes. Fatemur enim usum quidem ita obtinuisse, ut & duo, qui ejusdem potestatis atque muneris sunt, collegas invicem se vocent, veri tamen collegii naturam minimum tres requirere asserimus. Cohabitationis nullam fecimus in definitione mentionem: nam quod Accursius & Bartolus tradunt, ea re differre collegium à corpore, quod collegæ cohabitent; qui sunt ejusdem corporis, possint etiam separatim habitare: id nequaquam verum est, ac solis propè monachorum collegiis convenit. Sed nec illos

2.  
Accurs. l. 1.  
verb. collegium  
D. Q. cuj. univ.  
nom. l. 1.  
c. 7. n. 5.  
Bartol. ad  
h. rubr.

3.



illos probo, qui substantiam collegii in tribus consistere dicunt; sigillo, arca communi, communibus negotiis. Ex quibus postremum agnosco: nam cum collegium certi alicujus finis gratia contrahatur, utique communia cuique collegio negotia atque tractatus esse necesse est: at sigillum, arca communis, quid faciunt quæso ad collegii substantiam, cum hodieque collegia sint, neque sigillum, neque arcam communem habentia? Dices; Atqui Gajus in l. 1. D. *Quod cuj. univ. nom.* testatur, proprium esse collegiorum, ad exemplum reipublicæ habere arcam communem, res, & syndicum; Respondeo: quantum ad arcam attinet, non est id proprium in quarto modo, ut cum Logicis loquar, sed ejusmodi quod abesse tamen à subiecto possit: non enim coguntur collegia omnia & semper habere arcam communem, sed possunt si velint, collegia illicita non possunt: licitorum ergò hoc proprium. Dices etiam: Ergò nec quicquam compilatores inscriptionem fecere, de collegiis & corporibus, siquidem inter corpus & collegium nihil interest? Alciatus nihil interesse existimat in d. l. *Neratius* scribens, varia duntaxat esse nomina, quæ eandem universitatem designant: collegium, corpus, militia, commilitium, societas, thiasus, ordo, conventiculum, sodalitium. Verùm sententiam ejus minimè probare possum, quin contra existimaverim inter collegium & corpus tantum interesse, quantum inter genus & speciem. Corpus, universitas, genus esse videtur: collegium species: nam civitatem corpus rectè vocabis; collegium non nisi ducta verbi significatione, ut in l. 1. C. de *Jud. & calic.* similiter universitatis verbo in jure sæpè significantur civitates; collegii verbo non æquè. Vide S. *universitatis Inst. de rer. divis. l. 6. §. 1. D. eod. l. 1. 2. & seqq. D. Quod cuj. univ. nom. l. metum 9. §. animadvertendum D. Quod met. caus. l. sed si hac 10. §. qui manumittitur D. de in ius voc. l. 1. §. ferrum D. de Quæst.* Ipsæ porrò civitates reipublicæ vocantur, & πῶς ῥησὶν, quod collegiis nullo modo quadrat d. l. 10. §. *qui manumittitur l. 2. & l. 8. D. Quod. cuj. univ. nom. l. 6. §. 1. Ut legat. seu fideic. serv. caus. cay. l. pen. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. l. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 3. C. Qui pot. in pign.*

Postrema verba, *principis auctoritate firmata*, non sinè causa definitioni adjecimus: sunt enim collegia regulariter prohibita, nisi si quæ nominatim permittantur. Prohibitionis causam Alciatus, Breche-  
us, & Duarenus ad metum factionum, aliaque hujusmodi incom-  
moda referunt: Cujacius verò scribit, primam prohibitionis causam

H h 2

fuisse

Facin. qu.  
113. n. 227.  
De man. 7.  
cap. 20. n.  
22.

4.

5.

Alciat. &  
Brechin. d.  
l. Neratius.  
Duar. ad h.  
tit.

Briffon. 1.  
sci. antiq.  
14.  
Cujac. 7.  
obl. 30.

244 LIB. XLVII. DIG. TIT. XV.

fuisse, non tam factionum metum, quam comestationum & com-  
potationum intemperantiam, ex qua deterrima quæque & nefandis-  
sima nascuntur scelera. Quod quanquam Philonis auctoritate pro-  
bare satagit; non video tamen, cur non vel in primis causis factiones  
& conjurationes numerare valeamus. Nam & Plato vetus hoc ma-  
lum civitatibus fuisse innuit, cum lib. 1. de legib. scribit, gymnasia &  
sodalitates alibi quidem civitatibus prodesse, in seditionibus autem  
obesse omnino: Ejusque rei exemplo Milesios, & Bœotios, & Thu-  
rios esse. Livius quoque, quantopere ob hanc causam conventus at-  
que coitiones timuerint Romani, docet lib. xxxix. cap. xv. *Majo-  
res vestri, ne vos quidem, nisi cum aut vexillo in arce posito comitiorum  
causa exercitus edictus esset, aut plebi concilium tribuni edixissent, aut ali-  
quis ex magistratibus ad concionem vocasset, fortè temerè coire voluerunt,  
& ubicunque multitudo esset, ibi & legitimum multitudinis rectorem cen-  
sebant debere esse.* Adtulpatur Suetonius in vita Augusti: *Plurimæ fa-  
ctiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant: sed  
Augustus omnia præter antiqua & legitima dissolvit.* Plinius x. Epist.  
xlii. *Tibi quidem secundum exempla complurium in mentem venit, pos-  
se collegium fabrorum apud Nicomedienfes constitui: sed meminerimus pro-  
vinciam istam, & præcipuè eas civitates ab ejusmodi factionibus esse ve-  
xatas. Quodcunque nomen ex quacunque causa dederimus iis, qui in idem  
contracti fuerint, heteræ quamvis breves sient. Quemadmodum au-  
tem paulatim flagitia ex hujusmodi conventibus pullulent, luculen-  
ter Bacchi sacra demonstrant, de quibus idem Livius d. lib. cap. xlii.  
Primo sacrarium id sæminarum fuisse, & interdiu Bacchis initiatas: post  
permistos sæminis viros, & licentiam noctis accessisse: nihil ibi facinoris,  
nihil flagitii prætermisum: plura virorum inter sese, quam sæminarum  
esse stupra: si qui minus patientes dedecoris, & pigriores ad facinus, pro  
victimis immolari, &c. Cum igitur collegia regulariter prohibita sint,  
nisi quæ nominatim permissa reperiuntur, enumeremus permissa, ut  
judicium inde de prohibitis facere possimus. Licita fuerunt olim col-  
legia Pontificum l. 2. §. deinde ex his legibus D. de orig. jur. hodiè omnia  
quæ religionis non penitus interdictæ causa cocunt l. 1. §. 1. D. h. tit. ad-  
eò ut Judæorum quoque collegium licitum sit l. 1. 2. 4. 11. 13. 14. l. ult.  
§. 1. C. de Jud. & coelit. l. spadonem 15. §. jam autem D. de Excus. tut. l. cir-  
cumcidere 11. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 3. §. ult. D. de decur. Sunt & lici-  
ta, quæ studiorum causa contrahuntur, veluti Juristarum, Medicorum,  
Grammaticorum l. medicos 6. C. de profes. & med. Item publicanorum,  
qui*



qui publica vectigalia, aurifodinas, argentifodinas, salinas conduxere l. 1. D. Quod cuj. univ. nom. argentariorum l. 6. pr. D. de edend. l. cum duobus 52. §. cum duo D. pro soc. fabricensium, id est, eorum qui in publicis fabricis faciebant arma, tit. C. de fabricens. lib. 11. pistorum, naviculariorum, & generaliter tenuiorum, quibus propter tenuitatem permittitur collegiis se congregare, & stipem conferre d. l. 1. D. Quod cuj. univ. nom. l. 1. D. h. tit. Hinc videtur fluxisse illud, ut opificum collegia ubivis ferè licita judicentur; numerantur enim opifices inter tenuiores. Quod autem Duarenus huc refert & fratras mercatorum, id probare non possum: non enim omnis societas collegium est. Societas negotiandi causa etiam inter duos contrahi potest: collegium minimum tres desiderat. Collegia civium ad reip. statum pertinent, dividunturque ordines civium porrò per collegia: Societates negotiandi causa institutæ, nihil ad ordines civium. Illa principis permiffum desiderant: hæ & sinè permiffu contrahi possunt. Excipiente tamen majores societates, quales sunt in hoc confœderato Belgio, quæ utramque Indiam navigant, quæ consensu atque auctoritate ordinum constitutæ sunt propter reip. utilitatem.

## CAP. I I.

## DE P O E N A.

1. Quæ pœna collegii illiciti? | state, concurrat cum hac accusa-  
2. Utrum lex Julia de vi, an de maje- | zione.

**P**OENA illiciti collegii arbitraria est; & aliquando præter dissolutionem collegii nil gravius patiuntur collegæ: eo-  
que casu pecunias quoque communes dividere, interque se partiri conceditur l. 1. §. ult. D. de off. præf. urb. l. 3. pr. D. h. tit. Aliquando tenentur ea pœna, qua puniuntur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt l. 2. D. h. tit. id est, pœna legis Juliæ de vi, ut Duarenus autumat: arg. l. 3. §. 10. D. ad leg. Jul. de vi publ. vel pœna legis Juliæ majestatis, ut Accursius & alii: quoniam ejus legis pœnæ nominatim subjiciuntur, qui hominibus armatis loca, templave occupaverint, l. 1. & l. 4. D. ad leg. Jul. majest. Quod si roges, quando publica majestatis accusatio concurrat cum accusatione extraordinaria? respondebo cum interpretibus,

Hh 3

tum

Duar. ad l. tit.  
Accursius  
d. l. 2.  
Farin. qu.  
113. part. 7.  
May. 4. tit.  
13. §. 1.

tum concurrere, cum aperte collegium spectat ad perniciem reipublicæ: quid enim si ab hominibus seditiosis rerum novandarum gratia contractum sit? id utique contra securitatem populi contractum est. contrahentes igitur in legem Juliam majestatis incidere necesse est:

2. Ex his autem apparet, falsum esse quod Cujacius scripsit, nullum privatum publicumve judicium cum hoc concurrere: quodque Decianus atque Menochius, etsi collegii illiciti coitio sit capitalis, non tamen ullo casu publicum esse.

Cujac. par.  
D. h.  
Decia. lib.  
7. cap. 20.  
n. 13.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
§ 97. n. 2.

## TIT. ULT.

DE RELIQUIS CRIMINIBUS  
EXTRAORDINARIIS.

## CAP. I.

## DE PERJURIO.

- |                                                                     |                                                                  |
|---------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| 1. Perjurium an crimen, & cujusmodi?                                | 5. An excusandi quibus metu aut dolo extortum est iurandum?      |
| 2. An præter accusationem etiam civilis actio detur in pejerantem?  | 6. An reus qui in judicio pejeravit?                             |
| 3. An heres puniendus perjurii pœna, si non impleat iurj. defuncti? | 7. An excuset interdictum superioris difficultas, impossibilitas |
| 4. An pagani, Fidei, Mennonistæ &c.                                 |                                                                  |

Conf. Sain-  
fo. 35. §. 1.  
& 2.



Ræter ea crimina, quæ aut peculiaribus titulis proponuntur, aut rubricæ de extraordinariis criminibus subjiciuntur, alia quoque nonnulla in libris nostris occurrunt, quæ breviter enumeranda duxi. Occurrit autem in primis per-

jurium, de quo tamen ipso dubitatur, sitne crimen, & si crimen, publicumne an privatum. Esse crimen & privatum quidem seu extraordinarium, inde probatur, quod vindicetur quidem, nulla tamen publicorum judiciorum lege. Vindicari ostendunt l. 13. §. ult. l. 28. §. ult. D. de jurej. l. 22. C. de dol. l. 41. C. de transact. l. 13. C. de testib. l. pen. C. de dignit. quæ leges partim in genere docent, esse aliquam perjurii pœnam, partim in specie ostendunt, perjurum alias infamia notari, alias dignitate spoliari, alias fustibus cædi, superaddito elogio, *απειλὴς καὶ ὕμνου*, id est, *petulanter ne jurato*. Non adduco etiam l. ult. D. stellion. non enim solum perjurium causa est, cur extra ordinem

Stat. Om-  
land. l. 7.  
§. 47.  
Transf. 2. c.  
20. Velav.  
4. §. 1. Ul-  
traj. tit.  
41. Gomef.  
ad l. Taur.  
67.



nem puniatur qui pejeravit pignora sua esse, sed insignior illa versutia atque fraudulencia, quæ etiam absque perjurio poena stellionatus vindicaretur. Et ut nihil antiquitatis ignoretur, olim censores notabant perjuros, cujus rei testis locupletissimus est Cicero *111. Offic. Nullum vinculum, inquit, ad astringendam fidem jurejurando majores arctius esse voluerunt. id indicant leges in x11. Tab. indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste devincitur fides: indicant notationes animadvertionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quàm de jurejurando judicabant.* Postquam censores esse desierunt, quod indignum videretur perjuria prorsus impunè abire, extra ordinem vindicari cœperunt. quod quo primum tempore, quoque principe factum sit, non satis liquet; factum esse, ex locis modò adductis liquet. Sed opponuntur duæ constitutiones Imperatoris Alexandri, quibus rescripsit, jurisjurandi contemtam religionem satis Deum ultorem habere, nec placere periculum corporis, vel majestatis crimen inferri, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum. Alienam à se-cta sua sollicitudinem sustinere eum, qui crimen majestatis timebat, si servo suo iratus esse non perseveraret, quod semper se facturum inconsultè juraverat. *l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad leg. Jul. majest.* In eundem ferè modum disseruit in Senatu Tiberius, cum Rubrius argueretur violasse perjurio nomen Augusti: Jusjurandum perinde aestimandum, quàm si Jovem fessellisset. Deorum injurias diis curæ. Et Cicero *111. de Legib. scribens, perjurii poenam divinam exitium esse, humanam tantum dedecus.* Responsio facillima est ad Ciceronis locum, qui per dedecus ignominiam intelligit, quàm censores irrogabant, cum nondum vindicaretur hoc crimen extra ordinem: difficilior ad locum Taciti & rescripta Alexandri, quoniam Tiberii tempore desierat census agi, desierant censores creari, postquam ad Augustum Senatus morum præfecturam detulisset. Vitabimus tamen hos scopulos ita, si dixerimus Tiberii tempore, etsi desissent Censores notare perjuros ignominia, nondum tamen receptum fuisse, ut punirentur extra ordinem. Alexandrum verò Imperatorem non hoc velle, non posse extra ordinem accusari perjuros, sed non esse proditam de perjurio publicam accusationem, frustra que ad eò timeri poenam legis Juliæ majestatis. Quod verò adjicit, jurisjurandi contemtam religionem satis Deum ultorem habere; id ad inconsulta & calore facta perjuria referendum est, ad quæ tametsi jus civile connivet, Deus tamen opt. max. impunita ea non relinquit, cum interminetur omnibus

Tacit. 7.  
annal.

Dio lib. 54.



Cujac. 2.  
obl. 19.  
Don. 24.  
com. 17.

Farin. qu.  
106. n. 16.  
Decia. 6.  
crim. 9. n.  
5.

mnibus illis, qui nomen ejus parum reverenter usurpaverint. Scio aliter huic difficultati occurrere à magni nominis viris, distinguentibus, ut si per Deum quis pejeret, Deus ultor sit: sin per principem, incidat pejerans in legem Juliam majestatis, verum assentiri illis non possum: incidit enim conciliatio eorum in plures difficultates. Impingit in *d. l. 41. C. de transact.* ubi per Deum pejerans infamia notatur. Impingit in *d. l. 13. D. de jurejur.* ubi pejerans per principem extra ordinem punitur. Postremò, quod palmarium puto, impingit in *l. 33. D. eod.* Pejerans per principem, per Deum pejerasse intelligitur, quia respectu divini numinis ita jurat: qui ergò potest subsistere superior distinctio, ut alter divinæ ultioni, alter legi Juliæ majestatis subjiciatur? Tiberius cum Rubrio crimini daretur, violatum perjurio Augusti numen, perinde id habendum censuit, ut si Jovem fefellisset, non vindicandum lege Julia majestatis, repugnat ergò ea distinctio menti juris conditorum. Sunt alii, qui omne perjurium sive per Deum, sive per principem commissum vindicari fatentur, sed negant vindicari judicio privato seu extraordinario; quorum ratio hæc est, quod omne crimen, quo divina majestas læditur publicum sit *l. Manichaor. 4. C. de heret.* læditur autem divina majestas perjurio. Adhæc æquari dicunt perjurium parricidio *c. rex debet 23. quest. 5.* Igitur cum parricidium publico judicio vindicetur, necesse etiam vindicari perjurium. Quod ad posterius attinet, id nugatorium est. nam nec ulla comparatio inter parricidium atque perjurium in *d. cap.* instituitur: & pueris notissimum est, aliud esse comparari *αὐτῶς*, seu simpliciter, aliud *καὶ*, seu certo respectu. Quod ad prius id fortius videtur; volunt enim Impp. Arcadius, Honorius, & Theodosius hæresin Manichæorum & Donatistarum publicum crimen esse, quia, inquit, quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. Ergò & perjurium publicum crimen erit, quoniam læso numine in omnium fertur injuriam. Verum ne hæc quidem argumentatio à proposita sententia nos abducere potest: non enim Impp. generali definitione crimina quibus numen læditur publica esse voluerunt, sed hæresin improbiorem Manichæorum & Donatistarum publica accusatione vindicari voluerunt, adjuncta ista ratione, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. Quæratio licet ad perjurium quoque pertinere videatur, non tamen ipsa constitutio ad perjurium pertinet, quoniam speciali lege opus est, ut publicum crimen efficiatur *l. 1. D. de publ. jud.*

Porrò



Porro præter accusationem interpretes etiam civilem actionem reddendam existimant, quâ persequamur damna & id quod interest, *arg. l. ult. C. de testib.* Quod ego falsum existimo, nec in jure reperiri, excepta eâ specie, quâ testis perjurio testimoniique dictione nos læsit *d. l. 13.* Inprimis autem falsum existimo, cum adversario deferente juratum est, quo casu prætor jusjurandum tuetur, etsi pejeratum fuerit; inest enim delationi conditio, ut discedatur à lite, si omninò juratum fuerit *l. 21. D. de dol. l. 1. C. de reb. cred. & iurej. l. 5. S. dato l. 9. D. de iurej.* Excipitur species *d. l. ult. C. de reb. cred.* cum legatarius deferente herede pejeravit legatum sibi relictum esse; quo facto non nova actio datur ad persecutionem damni & ejus quod interest, sed retractato jurejurando perinde repetitur legatum, ac si juratum non esset. Adjiciamus nunc quibus personis, & qua de causa remittatur poena. Heredi, si non adimpleat jusjurandum à defuncto præstitum, remittendam poenam frequentibus suffragiis concludunt interpretes. Argumentum eorum hoc est, quod juramentum suâ naturâ sit personale; ideoque heredis conscientiam non eò usque oneret, ut poena dignus videri debeat, si id non adimpleverit. Ut probent personalem esse, adducunt *l. generaliter 12. pr. & S. his itaque C. de reb. cred. & iurej.* Verum & probatio hæc infirma est, & ipsa ratio aliis juris fundamentis subruitur. Non enim si plurimum interest inter jusjurandum defuncti & heredis, si per procuratorem præstari nequit, quod solum traditur *d. l. ult.* idcirco personale rectè dixeris: sed quemadmodum pactum personale, exceptio, beneficium dicitur, quod personam non transgreditur; ita necesse foret & jusjurandum, siquidem personale est, personæ cohærere, nec transire in successores. Atqui id ipsum falsum est: obligat enim jusjurandum à defuncto præstitum heredes, cum succedant in locum defuncti: Igitur & perjuri sunt, & perjurii poena tenentur, si promissa à defuncto præstare improbè recusent. Confirmat hanc ratiocinationem exemplo atq; auctoritate populus Israëliticus, qui ne perjurus esset, ossa Josephi in Palæstinam ex Ægypto avexit, tactus religione jurisjurandi ante annos penè CL. à majoribus suis exacti. *Genes. ult. vers. 25. Exod. 13. vers. 19.* Confirmat exemplum Saulis, qui quia Gibeonitas contra fidem olim à populo datam confecerat, etiam in liberis post mortem suam punitus est. *Jos. 9. v. 15. & 2 Sam. 21. v. 1. 2. 3.* His argumentis ratio, ut dixi, subruitur: quibus tamen non obstantibus, existimo rectè quidem interpretes sensisse, incommodè verò locutos esse. Juramentum enim

Decia. 8.  
rer. crim.  
12. n. 10.  
Farin. d.  
quæst. 160.  
n. 39.

3.  
Farin. d.  
qu. 160.  
n. 117.  
Imb. 1. Inst.  
for. 4 p. 33.  
Molin. § 3.  
gl. 4. n. 55.

Vid. Gañ.  
2. obs. 17.



qui potest commodè personale vocari, cum obliget etiam successores? At rursus perjurii poena qui potest heredi irrogari, cum ipse Deum testem atque vindicem non invocaverit? Habetur quidem pro invocante, sed juris civilis fictione, qua personam defuncti repræsentat, non quantum ad poenam, sed quantum ad obligationis implementum. Diverſa videtur esse ratio populi: non enim civilis juris fictio, sed naturâ id fit, ut idem sit populus hodie qui fuit ante annos centum, tametsi nemo eorum, qui tum vixere, superſtes sit: quemadmodum & natura hoc fit, ut idem sit homo senex, qui fuit adolescens, tametsi particulæ, ex quibus minimis consistimus, cotidie in corpore nostro immutentur *l. proponebatur 76. D. de judic.* Merito igitur & populus Israeliticus fidem Josepho datam servandam duxit, & Saul, qui Gibeonitis datam fefellit, excidio posteritatis punitus est. Aliter rem componere conatus est Hugo Grotius in *lib. de jur. bel. & pac.* qui distinguit ita, Aut soli Deo se obstrinxit defunctus, aut personæ Deo invocato. Illo casu non obligatur heres, quia hoc jusjurandum non est bonorum onus, hoc obligatur, tanquam oneri hereditatis. Hujus distinctionis membrum antèrius non est omninò verum; id demonstrant vota, quæ licet Deo, non personæ facta sint, obligant tamen heredem, ut apertè ac eleganter scripsit Ulpianus in *l. 2. §. 1. D. de pollicit.* Quare si ullus distinctioni locus, quoniam in libris nostris jusjurandum pacto comparari solet, existimaverim potius distingui posse, utrum jusjurandum in rem, an in personam conceptum fuerit: id est, utrum se tantum obstringere voluerit jurans, an & heredem: ut hoc casu & heres obligetur, non illo: *arg. l. 7. §. pacto- rum D. de pact.* cum autem ea de re dubitatur, præsumatur in rem potius, quàm in personam *arg. l. pactum 9. D. de probat.*

Grot. 2.  
cap. 13. n.  
17. & 3.  
manud.  
1. §. hoewel.

4. Sequitur ut de paganis & Judæis agamus: his perjurii poenam non esse remittendam rectè communi calculo traditum est. Nam Judæi Deum invocant; pagani etsi Deum non invocent, tamen eo ipso quo fallere conantur eum, quem Deum ipsi credunt, perjurii crimen contrahunt. Imò si Augustino credimus in *c. movet te*, 22. *quest.* 1. bis peccant, qui per idola jurant: nam & invocant, quem fas non erat: & fidem invocatione factam violant. His porro consequens est, & Mennonistas in crimen perjurii incidere, si falso aliquid asseveraverint illa sua formula, *by mannen waerheyt*: quandoquidem usus harum provinciarum formulæ isti vim jurisjurandi tribuit Et nobiles Germaniæ, qui promittere solent, *bei adelichen ehren und trewe*; quæ & ipsa

Farin. d.  
quæst. 160.  
n. 224.  
Decia. 6.  
erim, 10.  
n. 3.



& ipsa promissio moribus imperii vim juramenti habet.

Tertio loco de illis quæritur, quibus metu extortum jusjurandum est, an si fidem non servant, extra ordinem coërcendi sint? Nullo modo: sunt enim hujusmodi juramenta jure civili irrita. *si quis major* 5.  
*41. C. de transact. auth. sacramenta puerum C. Si adv. vend. ac per con-* Decia, 6.  
*sequens is cui juratum est, accusare jurantem non potest, tanquam* cap. 11. n.  
*ad se ea res injuriave pertineat, cum injuria nulla facta sit. Et foret* 20. Diff.  
*sanè exemplo valde perniciosum, velle punire eum, qui metu coactus* Gail, 2. obs.  
*fidem suam jurejurando obstrinxit. Quantum tamen ad conscien-* 42.  
*tiam jurantis & coeleste tribunal attinet, non infontem eum futurum*  
*dixeris. Deo enim obligatur, qui Deum testem atque vindicem in-*  
*vocavit, extra quam si quid turpe aut contra bonos mores promise-*  
*rit: hujusmodi enim juramenta adimplere quàm præstare turpius est.*  
*Ad quod illustrandum non utar exemplo Zedechiæ Judæorum Re-*  
*gis, cui Deus ob fidem Babyloniis violatam gravia atque extrema* Ezech. 18.  
*minatur: fuit enim Ezechias non tantum Deo, sed & Chaldæorum* v. 12, 14.  
*regi obligatus. alioque jure censentur publicæ pactiones, bello licet* 15.  
*injusto exactæ, alio privatæ: sed nec utar exemplo Pomponii Trib.*  
*pl: quod Cicero laudat I I I. offic. poterat enim videri contra bonos*  
*mores, promittere te non reum peracturum hominem flagitiosum:*  
*utar potius exemplo Julii Cæsaris, qui à piratis interceptus, jureju-*  
*randoque adactus, ante lytron iis solvit, dein classe parata oppres-*  
*sos cruci suffixit. Idem ferè censendum de eo, qui jusjurandum do-*  
*lo extortum non servat: nempe immunem à poena esse debere. Quan-* Diff. Decia.  
*quam eo amplius dici poterat, hujus ne conscientiam quidem re-* 6. cap. 10.  
*ligione obstringi: quippe qui præsupponat vera esse, quæ dolosus* n. 19.  
*homo memoraverat, quique juraturus prorsus non fuerit, nisi ab*  
*altero mendaciis circumventus esset. Igitur propè sub conditione*  
*jurasse videri potest: Si hæc, quæ memorasti, ita se habent: qua defici-*  
*ente, promissionis quoque efficacia deficiet. Hæc tamen sententia*  
*sacro præjudicio valdè premitur. Dolo enim inducti Israëlita fidem*  
*dederant Gibeonitis, affirmantibus, ex longinqua regione se adve-*  
*nisse, cum in propinqua habitarent: non tamen irritum, sed ratum*  
*juramentum Deus habuit; atque etiam Saulis progeniem ob religio-*  
*nem violatam, penè funditus excidit. Ut explicet hunc nodum Gro-*  
*tius, conjectat, juraturos fortè fuisse Israëlitas, etsi scissent Gibeonitas* Grot. d.  
*in propinqua regione degere. Quâ conjecturâ nihil incertius aut ina-* cap. 13. n.  
*nius est; rectiusque atque planius Martyr scripsit, potuisse quidem Jo-* 3.  
*suam*



Mart. class.  
2. cap. 13.  
n. 17.

suam id jusjurandum irritum habere, sed maluisse, Deo ita volente, fervare. Voluisse verò Deum idcirco, ut hâc ratione puniret temeritatem Ducum, qui fidem Gibeonitis dederant ipso inconsulto, ut memoratur *Jos. 9. v. 14.*

Við. Clar.  
9. perjuri-  
um n. 12.  
& §. fin.  
quæst. 45.  
n. 10.

Menoch. de  
arb. cas. 319.  
n. 29.  
Decia. 6.  
cap. 11. n.  
13. & cap.  
10. n. 7.  
Farin. d.  
qu. 160. n.  
217. 294.

6. Quarto loco quæritur de eo, qui delato in judicio jurejurando, vel ab adversario vel à judice interrogatus falsum respondit, an teneatur perjurii poena? In hac quæstione distinguunt interpretes plerique civilia judicia à criminalibus: in illis si quis pejeraverit, poenæ locum faciunt: in his verò non item, si quis forte interveniente jurejurando negaverit se crimen admisisse: ignoscendum enim ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemptum *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consc.* Mihi posterior distinctionis pars nullo modo placet; neque enim in causis criminalibus rei exacto jurejurando interrogantur, tametsi id Italiæ totius consuetudine obtinuisse testentur: neque honestum est, aut pium satis jusjurandum deferre ei, quem sciamus pejeraturum esse, ut rectè *c. qui exigit, 22. quæst. 2.* traditur. Quid enim proficiemus aliud, nisi ut crimen crimini adjiciatur, quique jam reus homicidii aut furti est, adjungat etiam ad priora scelera perjurium? Itaque si delatum fuerit, & pejeraverit reus, detecto perjurio duplici poena dignum putaverim; & quod pejeraverit, & quod criminis cujus insimulabatur, convictus sit.

Decia. 6.  
cap. 11. n. 21.

Decia. d.  
cap. 11. n.  
16. & seqq.  
Clar. d. §.  
perjurium  
n. 10.  
Farin. d. qu.  
160. n. 116.  
Grot. d.  
cap. 13. n.  
8. & 9.

7. Postremò excusatur à poena perjurii ille, qui interdictum superioris obtendit, quo minus fidem servet. Nam si apud Hebræos pater liberorum, maritus uxoris juramentum irritum habere potest, ut *Num. 30.* habetur: quanto magis ille, qui cum imperio publico est, interdicere poterit, quo minus jusjurandum adimpleatur; inprimis si publica quoque utilitas id suadeat. Rectè igitur Dd. tradiderunt, in omni juramento tacitè excipi superioris imperium atque auctoritatem *l. Imperatores 13. §. 1. D. de pollicit.* Et per consequens non rectè illi, qui soli Pontifici Romano tribuunt potestatem solvendi religione. Huic proximus est ille, cui natura est impedimento, quo minus jusjurandum adimpleat: veluti qui impossibile aliquid, aut certè ejusmodi, quod non erat in ipsius potestate, promissit. Qui tamen puniendus videtur ob temeritatem jurandi: quæ vel major vel minor erit, prout vel magis vel minus probabilis ignorantia causa. Quod si difficile duntaxat sit id quod promissit, omnem diligentiam adhibere debet, ut facile reddat: quam si adhibuerit, effectu non secuto, à poena perjurii immunis erit: à poena pecuniaria, quam fortè



tè promissit, si non effecisset, nequaquam. *S. si quis alium Inst. de inust. stipul. l. illa stipulatio 67. S. 1. D. de V.O.l. ult. S. 1. D. de reb. cred.*

## CAP. II.

## DE EXPOSITIONE INFANTIS.

1. *Expositio crimen extraordinarium.*

2. *Quæ pœna.*

3. *Tollere expositos quis debeat?*

4. *Expositi an in dubio censendi legiti-  
mi?*

**Q**uemadmodum matrimonii onera multi subterfugiebant, honestis amoribus brevem & perniciosam anteponebant libidinem: ita non pauci cum procreassent, pertæsi molestiarum, quas enutritio atque educatio habet, liberos prætereuntium misericordiæ exponebant. Cui malo ut obviam iretur, placuit extra ordinem in eos qui id fecerint animadverti, ut arguit verbum animadversionis quo Imperatores utuntur in *l. 2. C. de infant. expos. nec non l. pen. C. de patr. pot. l. 1. S. pœna D. de agnos. vel al. lib.* Et sanè, si tutor, qui per mendacium negat, pupillo alimenta decerni posse, deducitur ad præfectum urbi puniendus *l. 3. S. sed si non latitet D. de susp. tut.* quanto magis parentes deducendi, qui liberis suis alimenta denegant? Nec quisquam adducat *l. patrem 16. C. de nupt.* ut probet, esse hoc factum infra animadversionem: nam, ut rectè Cujacius vidit, est ealex intelligenda de eo qui filiam sanguinolentam extrema egestate compulsus exposuit in publico; hic non punitur gravius, propter durissimum egestatis telum: propter quod etiam vendere sanguinolentos altellos potest, cum tamen alioqui liberorum distractiones prohibitæ sint *l. 1. & 2. C. de patr. qui fil. distrax.*

Est tamen, quantum ad pœnam hujus criminis attinet, distinctio adhibenda; ut si quis in publico aliorum misericordiæ infantem exposuerit, extra ordinem puniatur: sin in solitudine, ubi fame moriatur, aut ferarum laniatu pereat, subjiciatur legibus Corneliæ & Pompejæ, tanquam sicarius & parricida. Hic enim verè locum habet illud Ulpiani in *l. 15. D. ad leg. Corn. de sicar.* Nihil interest, occidat quis, an mortis causam præbeat: nec non illud Pauli in *l. 4. D. de agnos. vel alend. lib.* Necare videtur, qui abjicit, & alimenta denegat. Quanquam Paulus ad exaggerandam invidiam rei, etiam cum



Ælian. 2.  
cap. 7. var.  
hutor.

Turneb.  
30. advesf.  
38.  
Clar. 5.  
fent. 6. fin.  
quælt. 83.  
Menoch. de  
arb. cal.  
396. n. 7.

Plin. 10.  
epist. 72.

Vide Surd.  
de alim. tit.  
1. quælt. 81.  
Moller. 4.  
semeltr. 45.  
Sand. 2. tit.  
8. def. ult.  
Mornac. in  
1. 19. C. de  
episc. aud.  
& in omiff.  
ad cand. l.

necare dicat, qui in publicis locis exponit aliorum misericordiæ, quam ipse non habet. Videtur autem hoc jus expressum ex quadam Thebanorum lege, quâ, ut Ælianus refert, cautum erat, ne civi Thebano liceret infantem exponere, neque in solitudinem abjicere, capitis constituta poena. Verum si extremâ egestate pater laboraret, statim à materno partu cum ipsis fasciis ad magistratum partus deferendus erat, ut eo auctore veniret. Eadem porro poena capitis puniendi videntur illi, qui in ollainfantes exponunt, etsi non in solitudine: quam rem *ὑπερστροφία* Græci vocaverunt, ut ex Hesychio notat Turnebus: nam & intercludi facile posset spiritus tenellis, & negligi à prætereuntibus in vili testa conditi. Mitius tamen hâc parte cum illis agendum, quæ & amoris vi victæ alterius libidini obsecutæ sunt, & metu ignominie adactæ partum exposuerunt: est enim infamie meritis ejusmodi, ut cadat etiam in constantes viros *l. isti quidem* 8. *S. pen. D. Quod met. caus.* quanto magis in timidas puellas?

Est porro & illa exponentis poena, quod amittat patriam potestatem *l. 2. C. de infant. expos.* Qui verò expositum sustulit atque aluit, neque domini, neque parentis jura consequitur. Non domini: nam etsi pro servo sublatum habuerit, assertio tamen non denegatur ei, qui ex hujusmodi causa in libertatem vindicatur; neque ipsa libertas redimitur pretio alimentorum, ut Trajanus Plinio rescripsit. Non pairis: neque enim ea res pro adoptione cedit, etsi filii loco sublatum aluerit. Quid ergo? alimenta solum educator repetit, nisi furis animo expositum sustulerit *l. 1. & 3. C. cod. nov. 153.* Quod si pater pauper sit, nec habeat unde alimentorum impensam solvat, hæc quoque perdet qui sustulit *l. fin autem 27. S. ult. & ll. seqq. l. in fundo 38. D. de rei vind.*

3. Sed quid, si & parentes expositi ignorentur, & nemo sit, qui misericordia ductus expositos tollat, cui enutritionis onus injungendum? Sunt qui ad dominum territorii, vel eum qui altam, ut vocant,

jurisdictionem habet, pertinere putant: alii ad civitatem in qua reperiuntur expositi: alii ad ecclesiam. Ego hunc in finem instituta fuisse crediderim brephotrophia illa, quorum mentio fit *in l. 18. 22. & 23. C. de SS. Eccles.* quæ si qua in civitate deficiant, ad orphanotrophia recurrendum; quam parum enim ab orphano abest, quem pater ante deferuit, quàm à vita defereretur? Quod si nec orphanotrophium sit, aut non sufficiat alendis expositis, videndum erit, quis successionem ab intestato sibi vindicet expositorum, ut ei etiam educationis incom-



commodum imponatur, secundum l. 10. D. de reg. jur.

Obiter & illud attingendum (nam ad crimina & accusationem parum pertinet) expositi, quorum parentes ignorantur, censendine legitimi, an spurii? Gabriel Palæotus, scriptor sanè neque indoctus, neque inelegans, contendit in dubio legitimos censendos; eo quod in meliorem partem præsumendum sit, cum non tantum spurii, sed & legitimè nati exponi soleant: idque etiam historiæ summis viris contigisse memorent, veluti Mosi, Cyro, Paridi, Oedipo, atque etiam reginæ Babyloniorum Semirami. Nec solus pudor, aut infamiæ metus expositionis causa est, sed & necessitas aliqua, aut instans periculum, aut egestas extrema. Cur igitur cum plures causæ sint, non eam capiamus, quæ favet conditioni expositorum? Hæc quanquam speciosè differuntur, parum tamen nostris moribus atque terris congruere videntur. Nam si præsumtio est argumentum verisimile, sumtum ex eo, quod plerunque fit, aut fieri intelligitur, qui poterit in nostris terris præsumi legitima potius, quam illegitima expositorum nativitas. Tanta enim populis nostris in liberos affectio est, tam tener amor, ut expositiones legitimè natorum rarissimæ ac propè inaudite sint: contra quicquid hujus fit, ab iis tantum fit, quas magna pudoris vis atq; famigerationis metus ad facinus impellit. Quare nisi argumentis aliquibus doceri possit legitimè natum esse, qui abjectus est, in illegitimorum numero eum habebimus. Nec reclamabit nobis l. 3. C. de infant. expos. quæ macula tantum servitutis, vel adscriptitiæ aut colonariæ conditionis liberat expositum, non etiam jura legitimorum tribuit. Valeat ergò Palæoti sententia in Græcia, in Italia, ubi non solum luxuriosi, sed & legitimo matrimonio conjuncti liberorum expositiones faciebant.

Palæot. de  
noth cap:  
63.  
Menoch. d.  
cal. 396. in  
fin.  
Christ. 18.  
l. 6. n. 7.

## CAP. III.

## DE IMPROBA MENDICITATE.

1. Mendicitas improba an crimen & 2 Severitas Ordinum in mendicos &  
que ejus pœna? Egyptios.



Tiam crimen extraordinarium est mendicare, cum vires habeas laboribus sufficientes. Mendici enim validi, qui per inertiam vitam transigunt, & stipibus corrogandis sibi probro, populo oneri sunt, apud peculiarem Quæstorem accusantur.

1.  
Stat. Frif.  
l. 2. c. 8.

accusantur ex nov. 80. cap. 5. Poena tamen non exprimitur graviore traduntur operum publicorum artificibus, quibus si servire nolint, urbe Constantinopoli expelluntur. Atque hâc nov. abrogatur *l. un. C. de mendic. valid.* ex qua servi dominum mutabant, & delatori acquirabantur: liberi verò delatoris coloni in perpetuum efficiebantur. Nec longè constitutio Justiniani à lege Platonis discedit, qui *lib. xi.* ita sanxit: *Nullus in civitate nostra mendicus sit. Quicumque verò id tentaverit, victumque inexplebilibus precibus colligere cœperit, à rerum venalium curatoribus è foro pellatur, ab adilibus urbe, ab agri magistratu ex tota regione exterminetur;* Cur autem placuerit mendicitatem iudicio extraordinario vindicare, non difficile dictu est. Proficiscitur enim ab inertia, quæ sola Athenis crimen erat: ideoque, ut Valerius ait, *lib. i. cap. v.* producebatur è latebris suis in forum, perindè ac delictum aliquod, fiebatque ut facinorosa, ita erubescendæ rea culpæ. Inertia porrò egestatem gignit: utrique comes furacitas, aliaque facinora. Phocyl. in *Sentent.*

Εργάζεσθαι, μόνον ὡς ἐξ ἰδίων βιοτεύουσι.

Πᾶς γὰρ ἀεργὸς ἀνὴρ ζῶει κλοπῆμων ἀπὲρ ἡδονῆν. id est

Operare, ut ex propriis laboribus vivere possis,

Omnis enim vir piger de furtificis vivit manibus.

- Quamobrem in sacris quoque, csi jusserit Deus liberalitatem ex-  
 2. creeri in pauperes, vetuit tamen in republica inertes atque mendicos  
 tolerari *Deut. xv. cap. i.* Hæc considerantes Ordines nostri, Edicto  
 anno clō lō xcv. promulgato sanxerunt, ut si quis absque indultu  
 Prætoris vel Officialis mendicaverit, si validus sit, primum carcere  
 & virgis, nec non interdictione provinciæ: postillo virgis, stigma-  
 te, exilio coërceatur: si invalidus, primum carcere sinè virgis; de-  
 hinc virgis, stigmate & exilio puniatur. Et hoc quidem si invalidus  
 ille in provincia natus sit: nam si peregrinus, eadem poena tenetur,  
 quæ validus. Severius cum iis agitur, quos Zigaros & Ægyptios  
 vulgus vocat: qui in provincia deprehensi primâ vice virgis & inter-  
 dictione provinciæ, secundâ vice virgis, stigmate & interdictione  
 provinciæ sub laquei comminatione puniuntur, ut pluribus videre  
 licet *d. Edict. 3. 5. & 9.* Quæ severitas etiam Frisus placuit, *2. tit.*  
*8. §. i.* & meritò: pessimum enim genus hominum, multisque no-  
 minibus damnandum. Nam præterquam quod otii & ignaviæ cau-  
 sam reip. reddere nequit, quod plebi, in primis rusticæ grave sit, etiam  
 in illam partem legis Corneliæ incidit, quâ divinatores & mathema-  
 tici tenentur.

C A P.



## DE CARCERIS EFFRACTIONE.

Et his quorum opera aut culpa Rei evaserunt.

- |                                                |                                                                    |
|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| 1. An effractor carceris morte punien-<br>dus? | dis effractoribus?                                                 |
| 2. An muri carceris sancti?                    | 4. Quid si injuste carceratus eruperit?                            |
| 3. Quæ judici consideranda in punien-<br>do?   | 5. Quid in eo statuendum, quorum do-<br>lo aut culpa res evaserit? |

**E**ffractionem carceris crimen extraordinarium esse l. 1. 1.  
D. de effract. & expil. arguit: sed quæ poena criminis, admo-  
dum apud interpretes controversum est. Enata autem  
controversia ex verbis JCtorum, qui de poena capitis cum  
sint locuti disputarunt interpretes, ultimumne supplicium sit intelli-  
gendum, an poena aliqua mitior. Nos verba primum ipsa JCtorum ad-  
ducemus: dein ex verbis demonstrabimus, verissimam esse eorum sen-  
tentiam, qui ultimum supplicium intellexerunt. Ulpiani sunt in d. l. 1. Arg. arc.  
D. de effract. De his qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium 42. gl. 6. in  
fin. Stat.  
Divi fratres Emilio Tironi rescripserunt Saturninus etiam probat, eos qui Amst. l. 9.  
de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum ceteris § 3. Diss.  
qui in eadem custodia erant, capite puniendos, quod si per negligentiam cu- Gomel. ad  
stodum evaserunt, lenius puniendos. Callistrati in l. 13. D. de custod. & ex- l. 1. 76. n.  
hib. reor. In eos qui cum recepti essent in carcerem, conspiraverint, ut ruptis 12.  
vinculis & effracto carcere evadant, amplius quam causa ex qua recepti  
sunt reposcit, constituendum est. quamvis innocentes inveniuntur ex eo cri-  
mine, propter quod impaci sunt in carcerem, tamen puniendi sunt. Eos ve-  
ro, qui conspirationem detexerint, relevandos. Pauli in l. 38. §. pen. D.  
de poen. Miles, qui ex carcere dato gladio erupit, poena capitis punitur.  
Eadem poena tenetur, & qui cum eo quem custodiebat, deseruit. Macri  
in l. 13. §. pen. D. de re milit. Ejus fugam, qui cum sub custodia vel in  
carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandam Me-  
nander scripsit, quia custodie refuga, non militiae desertor est. Eum tamen  
qui carcere effracto sugerit, etiam si ante non deseruerit, capite punien-  
dum Paulus scripsit. Ex his locis ita argumentor: Ait Ulpianus; De  
his qui carcere effracto evaserunt, supplicium sumendum: dein sub-  
jicit; capite puniendos esse. Supplicii vox alias quidem latius acci-  
pitur pro poena, ut apud Festum & Nonium in verbo Supplicium, nec

K k

non

non apud Terentium in *Andr.* cum dicit, pro magno peccato paulum supplicii satis esse patri; & Paulum v. *sent.* xvi, hoc tamen loco ultimum supplicium ea vox denotare videtur. Capitalium enim poenarum tres sunt gradus: mors, servitus, exilium, *l. capitalium* 28. *D. de poen.* Servituti non satis quadrat verbum: & frustra hodie intelligas servitutem, postquam servitus poenae sublata est *nov. 22. cap. 8.* Sed nec exilium propriè supplicium est, verum perfugium magis portusque supplicii; ut Cicero dicit in *orat. pro Cæcin.* nam qui volebant poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, aufugiebant quasi ad aram in exilium: qui si in civitate manere voluissent, non prius civitatem, quam vitam amisissent. Relinquitur ergo, ut per supplicium hoc loco ultimum intelligamus, & extremam poenam, id est, mortem: quoniam in dubio non est à verborum proprietate recedendum *l. non aliter* 69. *D. de legat.* 3. Hoc argumentum quanquam probabile est, necessariam tamen consequentiam non habet; poterat enim regeri, in dubio benignius leges esse interpretandas: itaque fortius argumentabimur ex verbis Macri, qui & capite puniendum militem effractorem apertè scripsit, & pro desertore habendum non obscurè inruit. Cum enim dicit, eum qui ex carcere discesserit, in numero desertorum non computari; contrario sensu indicat, eum qui carcerem effregerit, in eo numero computandum. Desertionis verò poenam esse ultimum supplicium ex Menandri responsò discimus; qui cum in *l. 5. §. desertor D. de re milit.* docuisset, desertorem capite puniri, subiecit *§. seq.* Eum qui ex desertione se obtulit, in insulam deportari. Per capitis igitur poenam in *§. preced.* ultimum supplicium intellexerit, necesse est: Et alioqui plerique legibus militaribus, quibus capitis poenae mentio fit, mortem intelligimus. Non effugies vim huius argumenti, si dixeris Macrum de militibus loqui, quorum admissa plerunque gravius puniantur quam paganorum: nullam enim hanc parte inter paganos & milites differentiam esse, probari potest ex *l. milites* 12. *pr. & §. 1. & l. ult. §. 2. D. de custod. & exhib. reor.* quibus locis traditur, militem, qui fraudulenter custodiam dimiserit, capite puniri: idemque observari circa paganorum personas. Igitur si in casu non dissimili nulla inter militem & paganum distinctio observatur, consequens est, nec in proposita quaestione observandam.

2. Est ex iis, qui nobiscum sentiunt, qui tertio adducto argumento sententiam hanc firmare conetur. Qui res sanctas violat, inquit, capite punitur *l. ult. D. de rer. divis.* sunt autem muri carceris non minus

Lud. Fe.  
guer. decis.  
crim. 1. n. 5.



nus sancti atque mœnia & portæ urbis. Id ubi ille legerit, non possum conjectare: in libris sanenostis non reperitur: & absurdum locum tenebris incultum, odore fœdum, atque terribili facie sanctum Romanis fuisse. Nec omnes muros civitatis sanctos JC. dicunt, sed mœnia urbis, portas, propugnacula: quæ qui transcendit capite punitur: quoniam hostile & abominandum videtur civem Romanum alia quam per portam ingredi *d. l. ult. D. de rer. divis.* quæ ratio muris carceris nequaquam convenit. Denique intra mœnia multi fuere muri, sed publici non sancti: veluti muri portus, theatri vel amphitheatri, aquæ ductuum, thermarum, pontium, &c: quos quis fando accepit sanctos habitos? Et verò Romæ carcer non pars mœnium fuit, sed in media urbe, atque foro imminens, ab Anco Martio primum ædificatus, ut refert Livius *lib. 1. cap. xxxiii.* qui igitur sanctus videri potuit? Quare transeat tertium istud argumentum, prioribusque duobus contenti simus.

Porrò, quamvis in adductis JCtorum responsis per pœnam capitis ultimum supplicium intelligendum contenderimus, non tamen id ita accipi volumus, tanquam judex semper effractoribus pœnam mortis irrogare debeat, ac nunquam mitiorem infligere possit. Quippe crimen hoc extraordinarium est: necesse est ergo relinqui aliquid arbitrio judicis; ut & personarum, & criminis admissi, & armorum quibus effractor usus est, rationem habeat. Nam &, ut modo diximus, miles desertor capite punitur: & nihilo secius Menander respondit *in d. l. 5. D. de re milit.* non omnes desertores similiter capite puniendos, sed & stipendiorum, ordinis, loci, muneris deserti, anteactæ vitæ, temporis, numeri desertorum, & eorum quæ postea gesta sunt, habendam rationem. Quo enim vis in effringendo atrocior, quo qui effregit flagitiosior, eo etiam gravior pœna infligenda; leniusque cum illis agendum, qui non tam effregerunt carcerem, quam negligentia custodum evaserunt *d. l. 1. D. de effract. d. l. 13. S. pen. D. de re milit.* Idem de illis judicandum, qui sine vi, arte atque novo aliquo commento vigilantiam custodum eluserunt. Quod autem Doctores tradunt, non esse puniendum eum, qui injuste fuerat carceri inclusus, id legibus minime consentaneum videtur; expressim enim Callistratus *in d. l. 13. D. de custod. reor.* dicit, puniendos esse, quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod in carcerem impacti sunt. Nec quicquam ad rem facit *l. nihil interest 26. D. de captiv. & postlim. revers.* non enim loquitur de incarcerato à ju-

3.

Vide Farin.

quæst. 30.

n. 159. &amp;

seqq.

Arg. art. 42.

gl. 6. n. 3.

4.

Farin d. qu.

30. n. 120.

Clar. §. fin.

quæst. 21.

n. 27.

Menoch. de

arb. cas. 301.

n. 15.

Imb. 3. Inst.

3. lit. a. in

fin.

K k 2

dice

dice, sed capto ab hostibus, qui seu vi, seu dolo hostium potestatem evaserit, jus postliminii habet.

5. Non solum verò puniuntur extra ordinem ipsi qui eruperunt, sed etiam qui opem eis tulerunt, & custodes, atque commentariensis, quorum aut fraudulentia, aut negligentia evaserunt *l. 8. 10. 12. ult. D. de custod. & exhib. reor. l. 4. C. eod.* Quod si confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum quis emisit, etiam lege Julia Majestatis accusari potest *l. 4. D. ad leg. Jul. majest.* Mitius tamen agendum cum illis, qui summæ affectionis causa, atque amoris vi victi, incarcerationum exemerunt; nam & si receptaverint mitius puniuntur *l. 2. D. de Receptat.* Nostra verò ætate etiam prorsus impune fuit uxori viri doctissimi, quæ maritum majestatis reum cistæ inclusum callidissimo commento è carcere eduxerat.

### C A P. V.

## DE ILLICITIS PIGNERATIONIBUS ET EMTIONIBUS.

- |                                                    |                                                                                 |
|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| 1. De his qui liberos debitoris pignori accipiunt. | 5. De medico, monopolis, conventionibus mercatorum vel opificum illicitis.      |
| 2. De his qui instrumenta agricultura capiunt.     | 6. Et an quæ de his constituta producenda ad magistros, advocatos, medicos, &c. |
| 3. De repressaliis.                                |                                                                                 |
| 4. De emtione purpure, serici, annonæ militaris.   |                                                                                 |

1. **P**lures quidem res in libris nostris enumerantur, quæ pignorari non possunt, non tamen omnium ea habetur ratio, ut si pignoratæ fuerint, crimen contrahatur. Crimen contrahitur, si creditor filium familias pignori acceperit, quo casu relegatur, & jus crediti amittit, *l. ult. D. Quæ res pign. oblig. non poss. nov. 134. cap. 7.* Nec excusat eum debitoris consensus: scire enim debuit, non esse in potestate debitoris, liberos suos pignori obligare; idque cum dissimulat, ipse se circumvenit *l. 6. C. eod. l. 1. & 2. C. de patr. qui fil. distr.* Excipiendus est sanguinolentus altellus, id est, rubens adhuc à matre; eum quia vendere licet ob nimiam paupertatem *ex d. l. 2. C. de patr. qui fil. distrax.* consequens est etiam pignori posse ob extremam debitoris egestatem: Venditio enim servum facit,



facit, non oppigneratio. Crimen etiam contrahitur, si creditor, 2.  
aut executor, aut præfectus pagi vel decurio servos aratores, aut bo-  
ves aratorios, aut instrumentum aratorium pignoris causa de pos-  
sessionibus abstraxerint: nam quia ex hac re tributorum illatio retar-  
datur, idcirco qui fecit, extraordinario supplicio subjugandus est l.  
*executores* 7. C. *Quæ res pign. oblig. pos.* Quod tamen ita restringen-  
dum, ut si deficient res aliæ, executor in subsidium possit instrumen-  
ta rustica capere: nam & stipendia militum & commoda præmiorum,  
quæ pro coronis athleticis præstantur, prohibetur executor distrahere,  
& tamen si aliæ res deficient, in hæc quoque manum immittere po-  
terit l. 4. C. *de Exec. rei jud. l. commodis* 40. D. *de re jud.*

His admissis proximum est, si quis pro alterius debito, alterius res 3.  
pigneraverit, aut pro vicaneo convicaneum exegerit; Repressalias &  
repressalia utroque genere vulgus vocat: Præssalias etiam Fridericus  
in *Constit. Sicil. lib. 1. Tit. VII. Petr. de Vincis v. Epist. XLVIII.* in-  
certo etymo. Vocantur etiam marchæ, quoniam in limitibus regio-  
num præcipuè exercentur, quos marcas veteres Germani vocarunt.  
Docti clarigationem dicere malunt; Græci *ἐνχειρομάρτυς*, & *ἀνδραλη-  
ΐων*. Ita enim clarigationis verbum Livius accepisse videtur lib. VII. 1.  
Ut ejus, qui cis Tiberim deprehensus esset, usque ad mille pondo clarigatio  
esset. Est autem clarigatio prohibita, eo quod prorsus repugnet nat-  
urali æquitati, pro alterius debito vel maleficio alium capi, detine-  
ri, exigi. l. un. C. *ut nul. ex vican. pro al. vic.* Et ideò qui fecerit, cum  
actionem amittit, tum in quadruplum damnatur, *novel. 52. cap. 1.*  
Præsides provinciarum, & iudices, atque officiales eorum, non solum  
damnum sarcire jubentur, sed & exilio mulctantur *nov. 134. cap. 4.*  
Ufus tamen seculi clarigationes reduxit: quod quâ ratione fieri po-  
tuerit, cum damnentur mores qui naturali æquitati adversantur, for-  
tè lector aliquis mirabitur. Sed animadvertendum non passim repres-  
salias probari, sed certis conditionibus: Nempè ut concedantur à prin-  
cipe, vel eo qui principis partes gerit: ut qui impetrat, civis noster fue-  
rit, ut denegata ei sit justitia ab iis, quibus adversarius subjectus est,  
nec reperiat aliquem superiorem, apud quem de injuria queri possit.  
Hæ conditiones si concurrant, nequaquam existimandum repressali-  
as adversari naturali æquitati. Nam si jurigentium, quod inter gentes  
naturalis ratio constituisse dicitur, consentaneum est, ut si prædas  
hostis egerit, civiumq; nostrorum res abstulerit, fetialis mittatur, qui  
res repetat: quibus non redditis, bellum hosti indicatur, eorumq; res

Turneb.  
21. advers.  
Bodin. 1.  
de rep. 8.  
sect. 64.

Vide Lau-  
denf. tract.  
de repræs.



atque homines vicissim capiantur: qui minus illud juri gentium consentaneum videri debet, etiam æs alienum, si jus non reddat judex adversarii, pignorationibus cum rerum, tum personarum uti? Non enim ea est facies hodiè orbis atque regionum quæ fuit olim. Olim universus propè terrarum orbis unius Cæsaris nutu regebatur, nec potuit quisquam de denegato jure & justitia queri, cum sacra anchora atque extrema spes ei esset princeps. Hodie contra orbis non solum in regna plura divisus est, verum etiam ad minutos quosdam principes & respublicas particulæ ejus redierunt: unde facile fit ut jus denegetur, nec tamen sit, qui appellatus mederi rebus tuis possit. Utilissimum igitur eo casu, atque etiam æquissimum clarigationis auxilium.

4. Emptionibus illicitis crimen contrahitur, si privatus purpuram vendat, si sericum emat à barbaris sinè comite commerciorum, si frumenta aut canonem militare quis emat vendatve: quibus casibus pœna capitalis infligitur *l. 1. 2. 3. 4. C. Quæ res ven. non pos.* Et purpura quidem omninò eximitur commercio privatorum, adeò ut nec vestes purpura prætextras eis habere liceat, seu purpurea segmента aut institas *d. l. 1. C. eod. l. pen. C. de vest. holov.* quas tamen permittit rursum Leo *nov. 80.* Sericum non omninò eximitur hominum privatorum commercio, licetque viris subsericas, matronis etiam holosericas vestes gestare: statuitur tamen modus commercii, ut ne Romani atque barbari seu Persæ ultra fines lege definitos inter se negotientur sinè comite commerciorum *d. l. 2. C. Quæ res ven. non pos. l. 4. & ult. C. de commerc. & mercat. d. l. pen. C. de vestib. holov. & aurat.* Ratio prohibitionis colligitur ex *ead. l. pen. & d. nov. Leon. 80.* Usus purpuræ vestiumque holosericarum princeps sibi suæque domui receperat, quod videretur eminentiæ ejus adversari, eodem cultu privatos, quo principem conspici. Quæ ratio si vera est, sequitur eos qui contra fecerint, non extra ordinem, sed publico majestatis crimine teneri; uti sane & *d. l. pen.* innuit, cum ait, transgressores ad similitudinem læsæ majestatis periculum subituros. Quod ad sericum attinet, adferri & aliæ causæ possunt, cur libero ejus commercio privatis fuerit interdictum: nempe, ne si absque comite commerciorum privati negotiari possent, alieni regni scrutarentur arcana *d. l. 4. C. de comm. & mercat.* Ne luxu crescente pecuniæ Romanorum paulatim exportarentur ad hostiles nationes: erat enim tum temporis tam pretiosum sericum, ut singulæ libræ totidem auri libris expen-



exenderentur: Et de exportatione pecuniarum jam olim Tiberius in Senatu questus erat, ut apud Tacit. 111. *Annal.* Quid primum prohibere & priscum ad morem recidere adgrediar? villarumne infinita spatia, familiarum numerum & nationes? argenti & auri pondus? aris tabularumque miracula? promiscuas viris & foeminis vestes, atque illa foeminarum propria, quis lapidum causa pecunie nostra ad externas & hostiles gentes transferuntur?

Contrahitur etiam crimen, si medicus adversis medicamentis datis ægrotum compulerit sibi vendere: etenim præter restitutionem rei incivile factum Præses coërcet l. 3. D. de Extr. cognit. Si qui monopolium exercuerint, id est, facultatem distrahendi mercem cujuscunque generis, usque ad pectines & echinos, id est, herinaceos, quorum cute vestes expoliuntur, exclusis aliis usurpaverint. Poena est exilium & bonorum publicatio l. un. C. de monopol. à quâ non excusat sacrum oraculum: rescripta enim ejusmodi contra publicam utilitatem elicitæ non valent, l. ult. C. Si cont. ius vel util. publ. His proximi sunt mercatores, qui paciscuntur invicem, ne cui merces suas, nisi pretio inter ipsos convento distrahere liceat. Poena est xl. librarum auri: Cui subjiciuntur & artifices, qui pacti sunt, ne opus ab uno coëptum alius adimpleat, d. l. un. C. de monopol. Nec longius recedit conspiratio agricolarum, nautarum, artificum, negotiatorum, qui mercedes in immensum augent: nam si plus more veteri exegerint, triplum inferre fisco coguntur, nov. 122. In qua ut hoc obiter adjiciatur, etsi nonnulli verba ista: Ne quis in posterum cuiuscunque discipline aut artis magister: de ludimagistris intellexerint, atque etiam in præfatione aperte mentionem fecerint eorum, qui ludos literarios exercent, tamen id rectè ab eis factum non est. Verbum enim *μεθοδείας*, ut Cujacius observat, non ludum literarium significat, sed conventiones, sive conventus hominum & mercatus. Illud nihilominus rectè quis defenderit, sententiam constitutionum producendam ad eos quoque qui docent, qui causas orant, qui medicinam faciunt, si stimulante avaritiâ didactra atque salaria sua in immensum augeant, & contra quam aut lege aut more civitatis constitutum est, reip. graves sint. Hoc enim est, ut non nemo dicebat, ex Musis virginibus facere meretrices. Non possum, quin adscribam elegantissimum Platonis locum ex xi. de Legib. quandoquidem ad illustranda superiora non parum confert. *Vulcano & Palladi opificum genus, qui vitam nobis suis artibus instruxerunt, consecratum est. Hi profectò*

5.

Stat. Frif. l. 2. c. 6.

Plin. 8. c.

37.

Moller. 2. fœwetr. 15.

profecto Deos autores veriti neminem mendacio decipere debent. Si autem artificum aliquis tempore statuto opus per malitiam non absolverit, ac deum vita datorem cœcitate quâdam animi ignoscere sibi tanquam domesticum suum aliquem arbitratus, ipsum minime vereatur, primum ipsi Deo pœnas dabit: deinde hâc lege reus factus, operis quod in tempore non fecit, mercedem persolvat; ac ab initio rursus in eodem spatio temporis opus gratis efficiat. Sed quod venditori de rerum venalium pretio lex consuluit, id ipsum opifici quoque consulit. Caveat ergo ne plurius quam æquum est, ipse suum liceatur opus: sed quam simplicissimè, & ut dignum est licitatio fiat. Non enim ignorat artifex, quo pretio dignum opus suum sit. Nec debet in libera civitate artifex arte ipsa quæ aperta res est, & à mendacio longè remota, rudes decipere. In his igitur injuriam patienti adversus facientem iudicium reddatur.

## CAP. VI.

DE FOENERATIONE, ALEA, ET  
EBRIETATE.

1. Foeneratio non est crimen extraordinarium.

2. De foeneratoribus, quo loco censendi?

3. Alea non est crimen, nisi vis lu-

dendi causa facta sit.

4. Snares & blanditiæ an vis appellacione continentur?

5. Nec ebrietas crimen extraordinarium est.

I.  
Ale. in c. II.  
n. 54. de  
offic. ord.  
Covar. 3. re-  
sol. 3. n. 2.  
Molin. tract.  
de usur. n.  
156.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
398. n. 14  
Radel. de-  
cis. 99.  
Tacit. 6.  
annal cap.  
3. Liv. lib.  
7. cap. 15.  
27. Et lib.  
10. cap. 23.  
lib. 35. cap.  
7. 41.



D crimina extraordinaria non pauci neque ignobiles interpretes referunt etiam improbam foenerationem, quâ vel usuræ usurarum exiguntur, vel alioqui modus legis exceditur. Et id ipsum tamen an rectè ab iis fiat, difficilis est quæstio, quæque omnium ingenia exercuit, teste Menochio. Argumenta eorum qui affirmant hæc sunt; Dolum plerunque & fallacias adhibet, qui usuras indebitas exigit, igitur in stellionatum incidat necesse est. Adhæc delinquit adversus principum constitutiones, quibus modus certus usuris datus est: puniendus ergo tanquam contumax atque inobediens. Postremò, omne delictum vel civiliter, vel criminaliter extra ordinem vindicari potest. Est autem foeneratio improba delictum: Extra ordinem igitur accusari poterit. His adjici ex historia Romana poterant ista: Vetus urbi foenebre fuisse malum, & seditionum discordiarumque creberrimam causam, eoque cohibi-

tum



tum antiquis & minus corruptis moribus: accusantibus foeneratores  
 ædilibus curulibus, multisque damnatorum in opera publica con-  
 versis. Postquam veteres rogationes exolvere, cautum ea de re le-  
 ge Dictatoris Cæsaris & publicâ quidem quæstione: id enim arguere  
 Taciti verba, cum ait, *Tiberii principatu magnam vim accusatorum in  
 eos inrupisse, qui pecuniis sœnore auditabant, eamque quæstionem Græ-  
 cho Prætori evenisse.* Ea porro legis Juliæ pars etsi in libris nostris non  
 reperiatur, æquum tamen esse, si non publicâ, saltem extraordina-  
 riâ quæstione hoc reip. malum vindicari: inprimis cum canones quo-  
 que Pontificii hoc crimen multiplicibus pœnis coercerent: nempe  
 infamiâ, excommunicatione, denegatione sepulturæ, & aliis non  
 nullis *c. qui in omnibus, de usur. t. 1. & ult. cod. tit. in 6.* Verum non  
 obstantibus istis, rectè Baldum animadvertisse puto, non esse crimen  
 extraordinarium improbam foenerationem: propterea quod nullo  
 loco id scriptum reperitur in libris Justiniani; neque enim canonum  
 hic nobis habenda ratio, qui nedum improbam, sed omnem foene-  
 rationem damnant. Scriptum quidem in *l. improbum 20. C. Ex quib.  
 caus. infam. irrog.* improbum fœnus exercentibus infamiam inuri,  
 sed neque accusationis, neque puniendi rei extra ordinem ulla men-  
 tio. Reliquis autem constitutionibus expressum est illud duntaxat,  
 ut quod quis ultra legitimum modum exegerit, vel imputare sorti,  
 vel restituere debitori debeat, non ut etiam pœnam extraordinariam  
 sustinere *l. si non sortem 26. D. de cond. indeb. l. eos 26. §. si quis autem  
 l. ut nullo modo 28. C. de usur.* Adjicit Baldus & hoc argumentum,  
 quod volenti non fiat injuria *l. 1. §. usque adeò D. de injur.* ideoque  
 neque crimen admitti à foeneratore, neque æquum esse, ei qui ma-  
 joribus usuris mutuatus est, accusationem extraordinariam dari.  
 Huic argumento quantum tribuendum, ex illis dijudicari poterit,  
 quæ in prolegomenis *cap. 111.* disseruimus. Quod autem ad ratio-  
 nes dissentientium attinet, eæ planè enerves sunt, atque suâ sponte  
 collabuntur. Quæ ex historiis adjecimus ipsi, ejusdem generis: non  
 enim si æquum est legem Juliam hodieque observari, idcirco viri-  
 dem ejus observantiam probaveris, cum adversus ea omnia sufficiat  
 illud vulgatum: *Erubescimus sine lege loqui.* Dices, Ergone foenera-  
 tores probas? Minimè verò, nam quos lex improbos atque infames  
 vocat, qui possim probare? Extra tamen crimen esse ajo, quoniam nul-  
 là lege accusationem proditam comperio. Multo minus accusationi  
 subjacent hodierni trapezitæ, quos etiam publicâ conniventia non

Bald. in l.  
 improbum  
 C. Ex quib.  
 caus. infam.  
 irrog.

2.

L 1

solum

solùm à crimine, sed & ab infamia liberat: tametsi laudandi propter ea non sint, qui hoc vitæ genus sectantur, multoque minus illis præferendi, quorum quæstus innocentior est. Permittuntur enim interdum quædam in civitate tanquam necessaria mala, vincitur sæpe honestum ab utili, pravis moribus falsaque specie, quo casu publicus permissus honestatem illis, quæ permittuntur, conciliare minimè potest. Ut mirer esse qui cum agricolis, mercatoribus, opificibus hoc genus hominum contendere non dubitent; multum profectò alieni à Platonis sensu, qui fœneratores omnes damnat; opifices, quod vitam hominum instruant, etiam Vulcano & Minervæ sacros facit.

Plat. 5. &  
11. de legib.

3.  
Clar 5.  
sent. 9. ludus n. 6.  
Farin. qu. 109. n. 56.  
57.  
Rauchbar.  
part. 2. qu. 25. n. 54.

Alcam quoque ad crimina extraordinaria multi referunt, eo quod Senatusconsulto vetitum sit in pecuniam ludere, præterquam si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat *l. 2. & 3. D. de aleat.* quodque constitutione Justiniani omnis alæ seu fortunæ lusus prohibeatur, exceptis quinque, qui virtutis speciem habent: nempe, saltu singulari, saltu conto suffulto, jaculatione hastæ vel pili sine cuspide, colluctatione & curriculo equorum *l. 1. & 3. C. eod.* Verum hoc quoque non rectè ab eis factum esse, ipsæ illæ constitutiones clamant, quæ neque de accusatione, neque de pœna extra ordinem infligenda loquuntur, sed hoc duntaxat volunt, ut si quid victus solverit, intra annos L. condicere possit: eo cessante, in urbe præfectus urbi, in provinciis & municipiis præsides & defensores civitatum condicant, erogaturi pecuniam exactam in opera publica. Sin pecuniam victus nec dum solverit, ut ne ejus exactionem victor habeat: cautio quoque, si qua fuerit eo nomine interposita, ut irrita sit; & condici possit. Hæc legum pœna est, quâ contenti esse debemus *l. si stipulatio 19. D. de verb. oblig.* Nec nisi uno alteroque casu accusatio datur: nempe, si quis alæ ludendæ causa vim intulerit: hic enim gravi multa coercetur, aut in latumias, vel vincula publica ducitur: *l. 1. §. ult. D. de aleat.* Et alioqui vis sola per se crimen est, ut etiam publicâ quæstione vindicetur *tit. D. ad leg. Jul. de vi.* Item si quis domum præbuerit aleatoribus, domus enim susceptoris publicatur *l. 2. C. eod.* Est autem publicatio criminis argumentum. His exceptis casibus graviores pœnas non timent alcatores. Optandum sanè foret, hodieque ædiles esse, qui udos homines è popinis rapiant, ac nec Saturnalibus optimo dierum alæ frena laxent: gignit enim, ut

Horatii



Horatii verbis utar, ludus trepidum certamen & iram, iratruces inimicitias & funebre bellum. Quæ ibi cupiditas fallendi? quanta temporis jactura? quot perjuria & blasphemiae? quæ denique bonorum morum corruptela? ut meritò vitia urbis enumerans Marcellinus, non infimo loco aleam collocaverit, cui nobiles æque atque plebios deditos fuisse queritur. Decoctis enim bonis, quid aliud sperandum à perditis civibus, quam flagitatio legis agrariæ, & novarum tabularum, & alia hujusmodi, quibus ad extremum resp. perfundatur? Sed hæc nos quoque incassum, quemadmodum ille.

Amm. Mar.  
cell. lib. 18.

Quæsitum est hoc loco, cum gravius agatur cum eo, qui aleæ ludendæ causa vim intulit, an suasiones quoque & blandimenta pro vi accipienda? Quod quanquam nonnulli affirmant, tamen perspicue falsum est, & reclamat Paulus *in l. 2. D. Quod met. caus.* vim definiens majoris rei impetum, qui repelli non potest. Hæc verbi proprietates, à qua non est recedendum, nisi ubi evidens est legislatoris voluntas. Et ante Paulum Papinianus *in l. ult. D. Si quis aliqu. testat. prohib.* ita aperte vim à blanditiis separat, ut omnem contradicendi ansam præcidere videatur.

4.

Caccial. de  
lud. n. 11.  
Menoch. de  
arb. cas.  
399. n. 12.  
Farin. qu.  
109. n. 76.

Quod de foeneratione & alea diximus, id idem intelligendum de ebrietate: nempe grave quidem peccatum esse ebrietatem, gravius ebriositatem, cum Paulus apostolus *1 Corinth. 6.* ebriosos jungat scortatoribus & raptoribus, accusationem tamen eo nomine proditam non esse. Ac nescio an non satius sit non tangere adulterium ac prævalidum vitium, quam frustra tentatis remediis patefacere, quibus flagitiis impares simus. Biberunt olim ad ebrietatem Scythæ, Persæ, Galli, Hispani, Thraces, Carthaginenses, ut Plato testatur; bibuntque hodiè Germani, reliquæque ad Boream gentes ita perditè atque damnosè, vix ut spes ulla melioris frugis sit. Quid enim profecit Carolus V. cum, ut in Belgio amputaret bibendi causas, edicto encænia ad unicam diem reduxit? adeo nihil, ut ne invalescere quidem usu edictum potuerit. Quid idem Carolus, quid Rudolphus aliique Cæsares in Germania, cum constitutionibus imperii propinationes seu invitationes, magnis præsertim poculis, fieri vetuerunt? Est omni remedio ardentior sitis, quàm exinguere facilius quàm restringere possis, ut incassum se legislatores fatigent. Nisi dixeris fortè, non tam vitii vires in causa esse, quam indulgentiam latorum, qui aut subjectis sibi gentibus exemplo non præivere, aut nimia lenitate leges suas conculcari sivere. Cæterum si exemplo bo-

5.

Zyp. notit.  
tit. ad leg.  
Corn. de fi-  
car.  
Vid. Comit.  
August. an.  
1548. tit.  
vom Zu-  
krincke.  
Comit.  
Francof. an.  
1577. tit. 8.

Ll 2

ni,

Plato lib. 1.  
de legib.  
Tacit. 3. an-  
nal.

Plat. in Mi-  
noc.

ni, poenæ metu ignavi excitentur, futurum ut brevi mores qui nunc dissoluti sunt, ad leges sobrietatis adstringantur. Non enim vitium hoc per se insanabile esse, iidem Galli, Hispani, atque Carthaginenses documento sunt, qui cum olim, ut Plato testatur, poculis indulserint, hodiè eam notam prorsus eluerunt. Et Romæ luxus mensæ per annos centum profusis sumtibus exerciti, paulatim exolevere. Præcipuus tamen adstricti moris auctor Vespasianus fuit, antiquo ipsè cultu victuque, obsequium inde in principem, & emulandi amor validior, quam poena ex legibus & metus. Sed & rebus forte cunctis velut quidam orbis inest, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur. Laudandi igitur, qui non desperant: ut Minos sapientissimus legislator, qui quanquam Cretenses αἰὲς γαστέρας δέχονται, legem tamen de ebrietate vitanda pertulit. Lacedæmonii verò, quam reliqui Græci coronati biberent, adeò non indulserunt sibi, ut etiam cuivis permiserint obvium ebruium maximo statim supplicio afficere, etiamsi fortasse Bacchanalia agerentur. Tantum nimirum cura valuit, & amor honesti, ut homines solo naturalis rationis lumine contenti, inter madidos siccitatis laudem tuerentur: cur ergò de nobis desperemus, qui præter naturam ducem, etiam coelesti suffragio ante illos muniti sumus?

LIBER



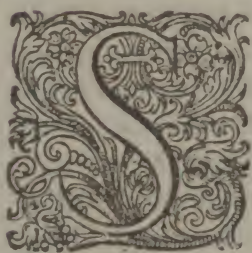
## LIBER XLVIII. DIG.

T I T. I.

DE PUBLICIS  
JUDICIIS.

## CAPUT I.

- |                                                                                     |                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| 1. Quid sit publicum crimen?                                                        | 4. An omne crimen, quo principaliter<br>numen offenditur, publicum? |
| 2. Per executionem accusationem in-<br>telligendam ostenditur contra Go-<br>veanum. | 5. Quomodo dividantur publica crimi-<br>na?                         |
| 3. Cur adjecta definitioni vox plerun-<br>que?                                      | 6. Quae communia publicorum judicio-<br>rum?                        |



Superiore libro de criminibus privatis seu extra-  
ordinariis actum est: praesenti non solum de  
publicis, sed & de ipsis accusationibus & pro-  
cessu atque exitu earum agendum. Publica  
crimina dicta sunt, quod cuivis e populo execu-  
tio eorum plerumque datur *§. 1. Inst. de publ.  
jud.* Per executionem accusationem intelligunt  
omnes, etiam doctissimus Cujacius: ac solus propemodum Govea-  
nus, timens ne haec notatio popularibus quoque actionibus conve-  
niat, intelligit cognitionem; publica dicta existimans, quod populi  
olim cognitio esset. qui lege lata quaestiones, & quaestionum iudices  
constituebat. Cum enim Valeria lege cautum esset, ne in caput ci-  
vis Romani injussu populi animadverteretur, quaestores constituti  
sunt a populo, qui capitalibus rebus praesentent *l. 2. §. & quia D. de o-  
rig. jur.* corruptaque republica eo tandem deventum, ut non modo  
in commune, sed in singulos homines latae fuerint quaestiones. Ego  
a communi interpretatione recedendum non puto: non enim fit ve-  
rissimum Justinianum in hac nominis finitione ad stantem potius  
republicam, quam usum sui seculi respexisse, quo populus omnem  
potestatem amiserat, translato lege regia imperio in principem. Id  
arguit etiam vox, *plerumque*, quam haut dubie adjecit propter legem

Cujac. 8.  
obs. 3.  
Govean. 1.  
var. lect. 27.  
Decia. 5.  
crim. 3. n.  
6.

Tacit. 3.  
annal.

2.

Ll 3.

Con-

Constantini, quâ marito tantum, patri, fratri, patruo, avunculo licet adulterium accusare *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* nec non propter crimen suppositi partus; quod, quanquam falsi species est, accusant tamen soli parentes, & hi ad quos ea res pertinet, ut scribit Modestinus *in l. lege* 30. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* Neque verò novum est, executionis verbum pro accusatione capi: ita enim Ulpianus *in l. 1. §. 1. D. de incend. ruin. nausr.* Hujus edicti utilitas evidens, & iustissima severitas est: si quidem publicè interest, nihil rapi ex hujusmodi casibus. Et quanquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen rectè prætor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis præposuit, Macer *in l. 11. D. de accusat.* Hi tamen omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur. Ulpianus *in l. 1. §. 1. D. de privat. del.* Heredem autem furti agere posse æquè constat. executio enim quorundam delictorum heredibus data est. Idem *in l. Prætor* 7. §. 1. *D. de injur.* Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus & privato agamus: Est hoc verum: sed ubi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem. Idem *in l. 3. D. de hom. lib. exh.* Quod & lex Favia prospexit, neque hoc interdictum aufert legis Faviæ executionem, nam & hoc interdicto agi poterit, & nihilominus accusatio legis Faviæ institui. Adde Impp. *in l. 1. & ult. C. ad SC. Turpil.* Apud alios quoque auctores latius hoc verbum accipitur: ut apud Livium *lib. 1.* pro persecutione hostili: Junius Brutus jurat, se L. Tarquiniū, cum scelerata conjuge, & liberis, ferro, igni, & quacunque dehinc vi exequuturum. Exequi sermonem Plautus dixit *in Trinum.* Nolo te cum improbis viris, neque in via, neque in foro ullum sermonem exequi. Cæterum frustra timuit Goveanus, ne populares actiones cum publicis judiciis per superiorem interpretationem confundantur: cum aliud sit actio, aliud accusatio. Publica judicia non per actiones, sed per accusationes ordinantur *pr. Inst. de publ. jud.* Et in his alius reorum habitus, alii judices, alia cognitionis forma: graviores denique sententiæ, quam in forensibus actionibus.

3. Diximus verbum, *plerumque*, adjectum propter crimen adulterii, & suppositionem partus; videamus an rectè: alii enim id verbum referunt ad eas personas, quibus accusare non licet: eosque sequitur Fr. Hotomannus. Verum, cum tacitè hoc orationi Imperatoris insit, ut ita demum cuivis è populo accusatio deferatur, si non lege jus accusandi ademptum sit, rectius referemus hoc verbum ad superiora crimina.

Hotom. in  
com. ad d.  
§. 1. Inst. de  
publ. jud.



mina. Neque enim ex ipsa de finitione intelligi potuit, esse quædam publica crimina, & accusationem tamen non patere cuivis e populo, nisi particula ista fuisset definitioni inserta. At quomodo publica, si jus accusandi populicum non est? Respondeo: publica, quantum ad legem, pœnam, & reliquum judicii ordinem atque exitum: non publica, quantum ad accusandi facultatem.

Porro interpretes superiore definitione non contenti, eo amplius adjiciunt, omne crimen, quo primario & principaliter majestas divini numinis offenditur, publicum esse: tum, quod pertineat ad omnium injuriam, tum quod impune facile sit futurum, nisi id cuivis liceat accusare. Et in universum in definiendo crimine publico tribus utuntur axiomatis: quorum primum est. *Omne crimen publicum est, quod certâ lege publicum esse jubetur.* 11. *Omne crimen publicum est, quod pertinet ad injuriam principis.* 111. *Omne crimen publicum est, quod principaliter respicit offensam Dei.* Ex his primum & secundum extra dubitationis aleam posita sunt. tertium in controversiam deducendum est. Firmant id interpretes ex l. ult. C. de malef. & matrem. l. 4. C. de hæret. l. quod Senatusconsultum 6. D. de injur. In d. l. ult. traditur, hostem communis salutis, à quocunque accusari posse: Sunt autem communis salutis hostes, qui violant majestatem divinam. In d. l. 4. hæresin Manichæorum & Donatistarum publicum crimen esse debere: quoniam, quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. In d. l. 6. Si carmen famosum scriptum sit, non adjecto nomine ejus, in quem factum est, tunc, quia difficilis probatio est, publicâ questione rem vindicari. Ad has rationes si accellerit definitio privatorum seu extraordinariorum criminum, quam proposuimus in prolegomenis, res conclamata videbitur. Diximus enim privata crimina esse, quorum accusatio non cuivis e populo, sed iis competit, ad quos ea res, seu injuria pertinet. At injuria numini facta ad privatos propriè & peculiariter non pertinet, non certè ad Titium magis, quam ad Mævium; consequens ergò, ni velimus impunitam esse, tam Mævio, quam Titio, id est, cuivis e populo accusationem dari. Verùm, utcunque rationes hæ speciosæ videantur, non patior tamen me dimoveri à responso Macri, tit. de publ. jud. l. 1. *Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, & publica sunt, sed ea tantum, quæ legibus publicorum judiciorum veniunt.* Quo responso admonemur, ubicunque lex deficit, ibi publicum crimen esse non posse: non est autem lex ulla in libris nostris, quæ jusserit injuriam omnem numini factam publicam.

4.  
Decia. 5.  
cap. 4. n. 7.  
Clar. 5.  
sent. 6. 1 n.  
2.  
Gomes. 3.  
resol. 1. n. 1.  
Farin. qu.  
18. n. 10.



publicum crimen esse. Non *l. ult. C. de malef. & mathem.* quæ tantum de mathematicis loquitur; adjecta quidem generali ratione, sed non generali dispositione. Notum est enim, in iis quæ specialem legem desiderant, utcunque ratio par eademve sit, non tamen valere argumentum à simili, ac ne quidem à majori ad minus, *l. 1. & ib. Dd. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. inter pœnas 6. S. 1. D. de interd. & re-leg.* Non *l. 4. C. de heret.* cujus similiter ratio quidem generalis, dispositio specialis est. Loquitur enim de Manichæis tantum & Donatistis, quos *l. 5. ej. tit.* ad imam usque scelerum nequitiam pervenisse dicit. Manichæis junguntur apostatæ, & ipsi omnium sceleratissimi *l. 4. C. de apost.* De quavis hæresi ea constitutio non loquitur, quamvis verum sit, omnem heresin in religionem divinam impingere. Excipienda est, quæ tendit ad perturbationem rei publicæ: hujusmodi enim collegium qui contrahunt, eâ pœnâ puniuntur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occuparunt *l. 2. D. de colleg.* Non denique *l. 6. D. de injur.* cujus ne ratio quidem generalis videtur, tantum abest ut decisio. non enim Senatus quicquam de injuria numini facta cavit, sed de injuria facta per famosum libellum, tacito tamen nomine ejus cui facta est. Hanc voluit vindicari publicâ quæstione. Quod autem attinet ad argumentum ex definitione privatorum criminum desumptum, de fore videlicet accusatorem, si non cuivis è populo exsecutio deferatur: id ita evitare poterimus. Non propterea defuturus est accusator, si non cuivis è populo exsecutio deferatur: tamen si enim violatio numinis ad omnium injuriam pertinere videatur, tamen peculiari quodam modo ad eos pertinet, quorum causa numen læsum est: Veluti, si cum convitiis me incesseres, impias adhibueris execrationes, & Blasphema verba, ad me peculiariter istius criminis exsecutio pertinet: aut si cum delatum tibi esset iurjurandum, vel ex conventionem, vel officio judicis, adversum me pejeraveris, mea quodammodo injuria est. Quanquam &, quod ad blasphemiam attinet, sacrilegii species esse videatur: sunt enim sacrilegi, qui legis divinæ sanctitatem violant *l. 1. C. de crim. sacril.* violant autem vel maximè blasphemi. Adhæc, quanquam accusare hujusmodi crimen quivis ex populo non possit, deferre tamen & nuntiare omnes possunt, ut qui jurisdictioni criminali præest, ex officio in reum inquirat, convictumque condemnet. Non magnum igitur periculum, ne abeant impuniti, quicunque injuriam numini intulerint.

Dividuntur crimina publica in capitalia, & nec capitalia. Capitalia



Capitalia sunt, quibus damnato aut vita eripitur, aut libertas, aut civitas. Non capitalia, cum citra vitæ, libertatis, atque civitatis dispendium, coercitionem aliquam reus sustinet *l. 2. D. de publ. jud. l. 6. §. nunc genera & ll. seqq. l. capitalium 28. D. de pæn.* Hanc divisionem, quoniam communis est omnibus criminibus, tam privatis, quam publicis, operosius nunc non exequar. Titulo de pœnis accuratè de pœnis capitalibus & nec capitalibus commentabimur: inde quæ huc pertinent, transferri nullo negotio poterunt.

Sed nec exequar, quæ publicorum judiciorum communia hoc titulo traduntur: ut, quod morte rei crimen perimatur: quod judicia publica infament: quod ordo exercendorum exoleverit, durante legum pœna: quod reus absens per trinundinum citandus sit: quod procuratorem hæc judicia respuant; & si qua sunt similia: Hæc enim suis quæque titulis trademus, ubi species ante publicorum criminum recensuerimus.

## TIT. II.

## AD LEG. JUL. MAJESTATIS.

## CAP. I.

- |                                                                                       |                                                                         |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Majestas unde? Et quid crimen majestatis?</i>                                   | 7. <i>§. 1. D. de capt. &amp; possim. rev.</i>                          |
| 2. <i>Rectè ne majestas dividitur in divinam &amp; humanam?</i>                       | 7. <i>An subditis tantum committitur hoc crimen, &amp; qui subditi?</i> |
| 3. <i>Quid sit majestas, &amp; quæ eam habeant?</i>                                   | 8. <i>An origo sufficit, ut subditus quis dicatur?</i>                  |
| 4. <i>Quatenus crimen majestatis admittatur in principes superiorem agnoscientes?</i> | 9. <i>An advena subditi?</i>                                            |
| 5. 6. <i>Quid de fœderatis dicendum? ad l.</i>                                        | 10. <i>An vasalli? Et ibi obiter unde vasalli atque felonie verba?</i>  |



Majestas, auctore Festo, à magnitudine dicta, nihil est aliud, quam cujusque rei dignitas atque amplitudo. Tribuitur enim non solum principi, aut populo, sed & Senatui, & magistratibus: neque his solum, quæ imperio atque potestate inter homines eminent, verum etiam rebus anima carentibus, veluti orationi, loco. Ejusque rei exempla passim occurrunt, cum apud alios Latinos scriptores, tum apud veteres Jureconsultos:

M m

Hæc

Hâc rubricâ magnitudinem Populi Romani, principisve intelligimus: quam qui violant, crimen majestatis admisisse dicuntur. Auctor Rethor. *ad Heren. lib. 11. Majestatem minuit, qui ea tollit, ex quibus rebus civitatis amplitudo constat: veluti suffragia populi, & magistratus consilium.* Cicero *11. de Invent. Majestatem minuere, est de dignitate, aut amplitudine, aut potestate populi, aut eorum quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare.* Hæc criminis descriptio videamus ne re

Gomes. 3.  
re sol. 2.  
Damhond.  
prax. cap.  
61.  
Farin. qu.  
112 part. 1.  
Decia. 7.  
crim. cap.  
3.

angustior sit: dividunt enim interpretes majestatem in divinam & humanam. Divina læditur, si quis dicto, factove, impium aliquid & abominandum in SS. Trinitatem moliatur. Hanc igitur violant Blasphemi, apostatæ, & hæretici: unde & nonnulli crimen hoc definiunt, hæresin contra Deum Dominumque nostrum. Quam hæresin cum descriptio à nobis proposita excludat, consequens videbatur, angustiore esse re propositâ. Verum, quicquid scribant interpretes, in eorum sententiam minimè descendendum arbitror. Nam lex Julia majestatis de majestate divina ne gry quidem habet. Tantundem constitutiones Imperatoriæ: ac ne Christiani quidem principes hæresin legi Juliæ subjiunt. Comparant, fateor, crimini majestatis in eo, quod in mortem inquisitio extendatur *l. 4. §. in mortem C. de hæret.* sed non comparant in omnibus, nec faciunt ex hæresi crimen majestatis. Adhæc, non quamcunque violationem numinis comparant crimini majestatis, sed apostasiam *l. 4. C. de apost. hæresin Manichæorum vel Donatistarum d. l. 4. C. de hæret. & Manich.* Reliquis hæreticis conventicula quidem & templa in solo Romano negat *const. 5. ej. tit.* non tamen pellit civitatibus, non adficit ultimo supplicio, non extendit accusationem in mortem. Apollinaristas excipio, quos solo imperii Romani pellit *const. 8. C. eod. & ult. C. de apost.* Blasphemos quoque ultimo supplicio subdit *Nov. 77.* memoriam post mortem eorum non damnat, ac ne publicam quidem accusationem apertè concedit, ut *tit præc.* dictum. Nec movet me, quod Pontifices de quacunque heresi loquantur in *c. ad abolendam c. vergentis de hæret.* in hoc enim opere, non tam quid jure Pontificio, quam quid jure civili constitutum sit, cujus libros interpretamur, pensi habebimus. Erit ergo nobis hæresis Manichæorum atque Donatistarum, erit apostasia publicum crimen, nihil tamen pertinens ad legem Juliam majestatis.

3.  
Bod. 1. de  
republ. 8.

Quæ verò eorum, qui inter homines eminent, majestas est, cam rectè à Joanne Bodino definitam arbitror, quod sit summa in cives ac sub-



subditos, legibusque soluta potestas. Nam & Græci *ἡ κοινὴ ἐξουσία* vocant, *κοινὴ δόξα* & *κοινὴ πολιτεία*: non possit autem esse summa potestas, & *ἡ κοινὴ ἐξουσία*, nisi eadem legibus sit soluta. Recte Salustius Crispus apud Tacitum: Eam conditionem esse imperandi, ut non aliter ratio constet, quàm si uni reddatur. Quare & Plinius, æquatam Diis potestatem vocat, & beatissimum illud in principatu, quod nihil cogitur. Hæc porro potestas non solum principis alicujus esse potest, sed & optimatum, & populi, prout vel penes hos, vel penes illos summa reipublice. Nec eorum duntaxat, qui late imperant, sed & eorum, quorum imperium angustis finibus continetur: non enim immensis terrarum spatiis, sed vi imperii majestatem metimur. Itaque ut elephas, quamlibet immani corporis mole præditus, non magis est animal quam formica: ita Ragusia atque Geneva, civitatum ferè omnium, quæ sunt in Europa minimæ, non minus reipublice dici debent, & majestate armatæ, quam Indorum, Turcarum, Tartarorum, atque Æthiopum immensa imperia. Nam & pater poetarum Homerus, Ulyssen parvæ Ithacæ imperantem, non minus regem vocat, quam pastorem populorum Agamemnonem; Et hodiè Groningam, & Transilvaniam, fœderatarum provinciarum minimas, non minus summo imperio constare dicemus, quam latissimos hostilis regis ad utrumque Solem, orientem atque occidentem fines. Quin etiam, cum secundum politicorum filios, tres familiæ ad remp. constituendam sufficiant: hæc autem absque summo imperio consistere non possit, consequens est, & in parva ejusmodi civitate crimen majestatis admitti posse. Contra civitates & provinciæ quantumcunque amplæ, si superiorem agnoscant, majestatem non habent, atque ideo magnitudinis violatæ quæstiones exercere nequeunt. Germani tamen de suis principibus scribunt, tantum singulos in suo posse territorio, quantum imperator potest in universo: Eam ob causam, ob similitudinem Cæsaris, quam quisque in sua provincia obtinet, etiam majestatis judicia exercere posse. Idem de ducibus Mediolani, Lotharingæ, Hetruriæ notant, qui commentati sunt in quæstiones Guidonis Papæ. Ipse etiam Guido refert, puni-  
tum majestatis pœna quendam legum doctorem, quod conspici-  
rasset in necem Amadei Sabaudia ducis. Atqui constat has provin-  
cias partim fuisse, partim esse hodieque imperio Germanorum sub-  
jectas. Denique aperte & generalius Clarus scripsit, si mores tempo-  
rum spectes, exerceri judicium majestatis etiam à principibus & ci-

Tacit. 1,  
annal.  
Plin. in Pa-  
negyr.

4.

Resenthr.  
scud. 19.  
concl. 35.  
n. 40.  
Mysl. resp.  
44. n. 9.  
Guid. Pap.  
quæst. 344.  
Clar. §. lxx.  
maj. n. 3 &  
9. in fin.



vitatibus superiorem agnoscentibus. Verum, quicquid consuetudine obtinuerit, à jure atque ratione alienum est, majestatis judicia exerceri ab iis, qui majestatem non habent: nec quid Romæ factum sit, sed quid fieri debuerit spectandum est. Dignitatem quidem violatam vindicare possunt Imperatori subiecti principes, sed majestatem qui possunt? cum nec summam habeant, nec legibus solutam potestatem. Agnoscunt id ipsi Germani, cum fatentur, non propriè majestatis judicia esse, quæ principes sui exercent, sed per similitudinem, quatenus in suo quisque territorio refert Imperatorem. Quamobrem omninò probo, quantum ad pœnam, quod communis schola tradidit, etsi fortè capite vindicet princeps inferior contemtam dignitatem suam, non tamen animadversionem in mortem rei, damnata memoria ejus, extendi debere: hanc enim veros duntaxat perduelles pœnam manere *l. ult. D. h. tit.*

Decia. 7.  
erim. 4. n. 8.  
Farin qu.  
a. 1. 2. part. 5.

5.

Liv. lib. 28.  
cap. 34.

Cum autem sæpè contingat, ut populi alienius majestas per fœdus & pactiōem imminuatur, de fœderatis quoque hic tractandi locus est. Veniunt in amicitiam populi Romani alii æquo fœdere, alii iniquo. Fœderum enim, ut est apud Livium *lib. xxxiv.* tria sunt genera. Unum, cum bello victis dicuntur leges: ubi enim omnia ei, qui armis plus potest, dedita fuerint, quæ ex iis habere victos, quibus mulctari eos velit, victoris jus atque arbitrium est. Alterum, cum pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam veniunt: tunc enim repetuntur, reddunturque per conventionem res, & si quarum turbata bello possessio sit, eæ aut ex formula juris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componuntur. tertium est genus, cum qui hostes nunquam fuerunt, ad amicitiam sociali fœdere coeunt: ii neque dicunt, neque accipiunt leges; id enim victoris & victi est. Ex qua distributione intelligimus, si qui bello victi dedant se victori, vel se suaque victoris arbitrio permittant, eorum majestatem minui, ipsosque etiam libertatem amittere, & dominium rerum suarum. Ita enim eam formulam Consul Romanus exposuit, cum legati Ætolorum dixissent, decrevisse Ætolos sese fidei Pop. Rom. permittere: Et plenius Polybius: *Qui Pop. Rom. arbitrio, inquit, se suaque permittunt, ii agrum primò illis dant omnem quem habent, & urbes quæcumque sunt in illo: adhuc viros pariter & sœminas, quotquot in agro fuerint, amnes, portus, sacra, monumenta denique; ita ut omnium domini fiant Romani: ipsi verò, qui se permittunt, omnium omninò rerum dominium amittant.* Atqui pares bello in amicitiam æquo fœdere veniunt, aut cum hostes nunquam fuif-

Polyb.  
fragm. 13.  
141.



fuiſſent, ſocietatem nobiſcum faciunt, eorum majeſtatem intactam atque illibatam eſſe, palam fit. Porro, qui ſe dedebant fidei & arbitrio Populi Romani, iis non ſemper Pop. Romanus libertatem atque agros eripiebat, ſed relictis agris atque libertate, comiter majeſtatem ſuam conſervare jubebat: de his igitur quæri poteſt, an majeſtas eorum fuerit minuta? Non fuiſſe imminutam majeſtatem eorum adſtuere quis poſſet ex *l. non dubito* 7. §. 1. *D. de capt. & poſtlim. rev.* ubi Proculus reſpondit: liberum eſſe populum, & nullius alterius poteſtati ſubjectum, etiam eum, qui alterius populi majeſtatem comiter conſervare juſſus eſt: hoc enim adjici fœderibus, ut intelligatur, alterum populum ſuperiorem eſſe; non ut intelligatur alterum non eſſe liberum: ſic enim & clientes noſtros intelligi liberos, etiamſi neque auctoritate, neque dignitate, neque viribus nobis pares ſint. Contra, minui hoc fœdere majeſtatem, idem Proculus in fine ejuſdem reſponſi innuere videtur, cum tradit, reos ex fœderatis civitatibus Romæ fieri & in damnatos animadverti poſſe: quod utique fieri non poſſet, ſi majeſtas ejus civitatis ſalva maneret. Et Cicero in *orat. pro Corn. Balbo* dixit, verbum *conſervandi*, imperantis eſſe: Primum, inquit, *verbi genus hoc, conſervandi, quo magis in legibus, quàm fœderibus uti ſolemus, imperantis eſt, non precantis*: deinde cum *alterius populi majeſtas conſervari jubetur, de altero ſiletur, certè ille populus in ſuperiore conditione, cauſaque ponitur, cujus majeſtas fœderis ſanctione defenditur*. Accedit eo, quod in hoc fœdere obſides quoque victis imperarentur, & hoſtes eoſdem habere juberentur, quos victor: quemadmodum expreſſum in fœdere cum Ætolis factò, hiſce verbis: *Imperium majeſtatemque Pop. Rom. gens Ætolorum conſervato ſine dolo malo &c: hoſtes eoſdem habeto, quos Pop. Rom. armaque in eoſ fertò, bellumque pariter gerito. poſt; obſides x l. arbitrato Coſs. Rom. dato*. Eſt autem abſurdum, ei qui majeſtatem integram & illæſam habet, obſides imperari, ad bellum gerendum evocari. Denique omnis antiquitatis peritiſſimus Cujacius huic ſententiæ ſuffragari videtur, dum ſcribit, in ditione Pop. Rom. & provincialium numero fuiſſe eos, qui majeſtatem ejus comiter conſervare juſſi erant. Quod tamen neque *v i i i*. neque *i x*. *Livi* libro, neque in *Verrina v i i*. *Ciceronis*, quæ ille loca citat, reperio. Hoc ſolum *v i i i*. *Livii* reperio, *Campanos*, qui ſe dederant Pop. Rom. in ditione Pop. Rom. fuiſſe; nos verò de iis loquimur, qui bello victi, aut ſponte dediti: non in provinciæ formam redacti ſunt, ſed comiter duntaxat majeſtatem

Mm 3,

Pop.

Grot. 1. de  
jur. bel. 3.  
n. 21.  
6.

Liv. lib. 38.  
Polyb.  
fragm. 28.

Cujac. 27  
obſerv. 33.



Pop. Rom. observare jussi. De quibus, ut quod sentio, tandem edisseram, existimo, minutam quidem eorum fuisse majestatem, at non prorsus extinctam. Minutam eo, quod fœdus hoc iniquum sit, quod de ipsorum majestate fileatur, quod leges eis dicantur de obsidibus, de auxiliis Pop. Rom. mittendis; quod rei ex eorum civitatibus Romę fieri possint. Non extinctam prorsus, quod libertatem, leges, agrum omnem atque oppida salva habeant: quod suis utantur magistratibus, non subjecti Romanorum fascibus, civibusque suis jus dicant citra provocationem: quemadmodum de libertate, legibus, & agro id expressum eo fœdere, quod Carthaginensibus obtulere Romani: *Concedere illis Patres libertatem. leges suas, & agrum insuper omnem, & omnium aliorum bonorum possessionem, quę ad Remp. aut ad privatos pertinerent.* Sunt autem vel præcipuę majestatis functiones legislatio, atque suprema nullique provocationi subjecta jurisdictio, prorsus igitur sublata majestas non potest videri eorum, quibus ista relinquuntur. Id etiam regum, qui amici atque focii Pop. Rom. dicebantur, exemplo demonstrari potest, qui in suos quidem summum imperium exercebant, Populi tamen Rom. majestatem & reverebantur, & imperata quędam facere tenebantur: quo respectu, etiam subjectos orbi Romano Strabo dixit, scribens; universę regionis, quę Romanis pareret, unam regibus subjectam fuisse, alteram ab ipsis possessam, in eamque, provinciam dictam, prætores cum quæstoribus missos, Quemadmodum igitur reges hi, licet Populo Romano obnoxii, in suos tamen judicia majestatis exercebant: ita existimo eos quoque populos, qui Pop. Rom. majestatem comiter conservare jussi erant, in suos nihilominus hæc judicia exercere potuisse. Quod autem diximus minutam non extinctam fuisse eorum majestatem, huic sententię nequaquam adversatur Proculus, dum libertatem eis salvam manere respondit: per libertatem enim non majestatem intelligit, sed illam quę servituti contraria est. Servitute affectę dicuntur civitates, quę legibus & magistratibus Romanis parent: liberę contra, quę suis magistratibus atque legibus utuntur. Non sequitur itaque: libertas civitati salva est; igitur majestas quoque integra atque illibata.

7. Vidimus adversus quos majestatis crimen committi possit: excutiamus etiam à quibus. Et est hæc parte concordibus suffragiis traditum, crimen majestatis ab iis duntaxat committi, qui supremę alicujus potestati natura aut jure subjecti sunt. Natura, qui subditi na-
- scun-



seuntur: jure, qui in civitatem recepti, aut bello subacti sunt. Patet autem latius subditi, quam civis nomen. Civis quippe ille duntaxat, qui civitatis communione gaudet; seu natus ex parente utroque cive, seu juxta leges assumptus. Subditi autem, non cives, sunt incolæ, servi, & provinciales. Assumptis non connumero honorarios, quibus honoris duntaxat causa, pro magnis in remp. meritis jus civitatis datur, uti olim Artaxerxes jus civitatis dedit genti Pelopidarum, Athenienses Evagoræ & Rhodiis, Corinthii Alexandro Magno, Helvetii Ludovico XI. Galliarum regi: absurdum enim, si quid Evagoras in Athenienses, Alexander in Corinthios deliquerint, reos majestatis fieri, cum non subjiciendi, sed honorandi causa illis civitas data sit. Subditis connumero incolas, qui in aliquam regionem domicilium suum contulerunt; aut, licet in oppido non morentur, agrum tamen in alicujus oppidi finibus ita habent, ut in eum se, quasi in aliquam sedem recipiant *l. pupillus 239. §. incola D. de V. S.* Hi enim eo ipso, quo domicilium & sedem in aliqua regione sibi constituunt, etiam subjicere se imperio summo, nec non jurisdictioni magistratuum ejus regionis intelliguntur *l. incola 29. D. ad municip.* Atque ideo ab Aristotele quoque *111. Polit. 1.* largo quodam significandi modo cives appellantur. Sed, an qui domicilium in aliquam regionem transtulerunt, etiam subditi ejus regionis, ex qua oriundi sunt? Eriam: nemo enim transferendo domicilium subducere se patriæ potest, nisi aut deportatus sit, aut consensu eorum, qui summæ rerum præsumunt, civitatem mutaverit. Et ideo Gajus *in d. l. incola* tradit, incolam & his magistratibus parere debere, apud quos incola est, & illis apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectum, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debere. Et superiore seculo Carolus V. necem Rinconis & Fregosi, quos Franciscus 1. Galliarum rex ad Turcarum dominum legaverat, non malè ita defendere visus: Subditos eos suos, in quos æterna sibi esset autoritas: adhuc hostilia per Italiam, & apud Turcam molitos: postremò furtim transiisse per Insuliam, cum exulum comitatu; quod ipsum capitale sit moribus ejus regionis. Singula profectò ejus momenti, ut si vera sint, crimen violati juris gentium facile diluere, aut certè elevare possint.

Ab incolis separandi advenæ, quos Græci *ἀλλοτρίους*, id est, domo profugos, colonos advenientes appellant *d. l. pupillus §. advena D. de V. S.* Hi, donec apud nos sedem fixerint, subditi nostri non sunt,

non

8.

9.

non magis, quam qui iter per nostram regionem faciunt, seu publici muneris obeundi, seu privati commodi, seu animi atque oblectationis gratia. Quapropter si quid adversum nos machinentur, non rei majestatis læsæ fiunt, sed ut hostes, aut proditores, aut exploratores tractantur. Ita enim de legatis Tarquiniorum Livius *lib. 11*. Quamquam visi sunt commeruisse, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit. De legatis Lacedæmoniorum Thucydides *lib. 11*. quod, pro hostibus capti interfectique ab Atheniensibus, cum ad Persas irent, auxilia contra Athenienses impetraturi. Et anno M. D. LXXI. cum episcopus Rossensis, abusus sacro & inviolabili legatorum jure, multa turbulentè in Anglia fecisset, consulti prudentes Angliæ, num legatus, qui rebellionem contra principem, ad quem missus est, suscitaret, spoliatus legatorum jure tanquam hostis puniendus? responderunt, ejusmodi legatum, jure gentium & civili, legatorum prærogativis excidisse. In quam sententiam nostri quoque interpretes ivisse videntur, tametsi aliis atque aliis usi verbis.

Cambd. in  
annal. rer.  
Anglic.

Vide Farin.  
quæst. 112.  
part. 6. n.  
257.

10.

Quid autem de vassallis dicemus, an cum fidelitatem domino jurant, etiam subditi ejus fiunt; ut si qua ab eis feloniam fuerit commissæ, crimen majestatis existimari possit? Non pudet uti felonie verbo, quod quamquam Latinum non est, proprium tamen juris feudifici est: timendumque ne dum nimis affectamus Latinitatem, pro perspicuis obscura verba usurpasse videamur. Circa cujus verbi *ἔννομον*, ut hoc quoque obiter adjiciamus, variatum est à juris Longobardici interpretibus. Ex veteribus nonnulli à præterito, *seselli*, dictum putarunt, eo quod non longè sonus verbi abesse videretur. Cujacius verò à Græco *φίλωνος*, sive *φίλωμα* deducit, quod imposturam, fallaciamque designat, tractum à *φίλος*, fallax, impostor: credo, quod à Græca quoque non longè Longobardica vox ablutere visa. Verum nihil attinet in Græciam excurrere, aut Latium, cum nativæ vocis è patria *ἔννομον* peti possit. Falam enim veteres Germanos pro perfidia & vi hostili usurpasse, arguit Otfridi epistola ad Ludovicum Pium, hisce verbis:

Rayn. tit.  
de prob.  
feud. alien.  
per Frid. 8.  
præterea  
ducatus n.  
31.  
Cujac. 1.  
feud. 2

*Joh bemide io sala,  
Thero fiantom sala.*

Precatur Deum opt. max. ut arces atque diætas Ludovici, ab hostili vi atque perfidia tueri velit, nisi fortè per falas, turres ibi ligneas intelligit, quibus admotis muri oppugnantur: quod non fit verisimile; vetus enim id verbum, ac nescio an alii quam Ennio usurpatum,



tum, cui id tribuit Nonius. Fallam etiam antiqui pro fallacia dixere, ut est apud eundem: nec tamen credibile, ex verbo antiquato Longobardos feloniam derivasse. Ac cum hodièque Germanis *shel* sit defectus, vitium, peccatum, quis id aut à falis, aut fallis derivare auit? Consimili errore de originatione vocis Vassallus certatum: quam imperiti à vadibus derivant, eo, quod vassallus domino suo fidelitatem jurans, non minus arctè sit obstrictus, ac si vades ei dedisset. Cujacius verò à Germanico *Geselle*; dum non animadvertit, duram admodum esse metathesin literarum G. & V. Et cum iidem *Vassi* dicti, unde per diminutionem *vassalli* descendit, quid quæso illud *Vassi* commune habet cum *Geselle*, quæ vox socium, comitem, commilitonem significat? Diligentiam Cujacii, ante annos non ita multos superaturus Fredericus Sandius (dignus sanè ævo longiore vir) vassallum à Germanico *vassen* deducit, quod est vincere; verum nihil adfert, quo eam sententiam confirmet, præter nominis sonum. Ego omnium divinationibus antepono Francisci Hotomanni conjecturam, qui scripsit, *Vassus*, propriam Germanorum vocem fuisse, idemque valuisse, quod apud Cæsarem devotus. Quam conjecturam videor mihi non leviter confirmare posse ex eodem Otfrido, quo antiquioris scriptorem Germani vix habemus. Is de pugna Petri lib. 1 v. *Euang.* xvi 1. ita canit:

*Writ er inan gewisso,  
Harto silu wasso,  
Vnz imo Druthin thuruh not,  
Thas wig selbo firbot.*

Valdè fortiter, atque devotè pugnasse Petrum ait, donec Christus ipse ulteriore pugna seu conflictu ei interdiceret. Hic *wasso* est devotè, fideliter, constanter: & ergò *Vassi* vel *Wassi* (varia enim & facilis apud Germanos ipsos harum literarum commutatio; ut taceam, quod Latine scripturi Germanorum W semper commutent in V) nihil aliud, quam viri fideles & devoti: ut ridiculus sit, qui vassallum dictum tradidit à Celtico *basch adell*/id est, *novus nobilis*: quasi aut vassalli omnes illicò nobiles, aut *vassus* quod primitivum est, descendere possit à composito & quidem corrupto, *basch adell*. Sed hæc tanquam in diverticulo; nunc redeamus in viam. Si igitur vassallus quis alterius sit, & feloniam commiserit, an eo ipso dicemus majestatis rem esse? Nequaquam: nam nec omnes, qui feuda conferunt, majestatem habent: nec omnes qui accipiunt, eorum à quibus investiuntur sub-

N n

diti.

Alvar. in  
prælud.  
feud. n. 42.

Sand. de  
feud. Gelr.  
tract. præ-  
lim. cap. 1.  
n. 15.  
Hotom.  
disp. feud.  
cap. 3.

Burg. ad  
conf.  
Fland. tr.  
13. n. 23.

diti. De his qui conferunt, ita docent interpretes, unumquemque etiam privatum & plebeium, si modò habeat liberam bonorum suorum administrationem, feudum alii concedere posse: *tit. de his qui feud. dar. pos. tit. de cler. qui invest. sec. S. ex eadem lege, tit. de leg. Corrad.* De illis qui accipiunt, alios esse vassallos, non subditos; alios & vassallos & subditos. Vassalli sunt, non subditi, qui aut à privato feudum acceperunt, aut à principe quidem, sed sinè subjectione. Et vassalli sunt & subditi, qui non solum fidelitatem debent propter beneficium, sed & jurisdictioni senioris subjecti sunt. Qui vassalli sunt & subditi, hi crimen majestatis incurrunt, si à quo feudum possident, majestatem habeat. Qui vassalli sunt non subditi, feloniam quidem committunt, non crimen majestatis, etsi princeps habeat majestatem, à quo investiti sunt. Sic Robertus Siciliae rex, ut habetur in  *Clem. pastoralis, de sent. & re jud.* vassallus quidem Henrici VII. Imperatoris fuit, non tamen subditus: quam ob causam sententiam majestatis, in eum ab Henrico latam, rescidit Clemens V. Quamvis alii negent Pontificem in totum rescidisse sententiam Imperatoris: tenuisse enim ajunt ab Henrico Robertum jure feudi comitatum provinciae, eoque solo spoliari potuisse Robertum, non negare Pontificem: sed quod Henricus Robertum etiam Siciliae regno spoliare voluerit, id non ferendum Pontifici fuisse, quod id regnum ecclesiae Romanae, non imperii feudum esset. Similis Roberto hodie Danorum rex est, qui Daniam, Norvagiam, Gothiam solius Dei opt. Max. beneficio possidet: Holsatiae tamen intuitu, quae imperii provincia est, & vassallus, & subditus imperii est, Caesaremque una cum reliquis Germaniae principibus, dominum suum clementissimum salutat. Fridericus quidem Barbarossa ipsam quoque Daniam subicere imperio conatus fuit, evocato per fraudem Valdemaro rege: sed frustra: rex enim ubi circumventum se vidit, cervicem potius gladio, quam patriam servituti subjecturum se respondit. Carolus quoque V. tot regnorum dominus Romanorumque imperator, antequam Gallos ad Papiam fudisset, intuitu Flandriae Galli vassallus subditusque fuit: sed victoria atque rege potitus, inter alias conditiones etiam supremum dominium atque provocationem regi extorsit. Respectu igitur Flandriae crimen majestatis incurrere potuit. Contra in Germania Waldeciae comes Hesselorum principis vassallum se fatetur, subditum negat; crimen igitur majestatis duplici ratione effugiet: partim quod subditus non sit: partim quod majestatem Hessus non habeat.

Idem

Vid. Bald.  
in l. execu-  
torem C. de  
execut. rei  
jud. n. 42.

Isa. Pont.  
hist. rer.  
Danic. lib.  
6.

Arnold.  
Ferron. de  
reb. gest.  
Gall. lib. 8.



Idem dicendum de Reinaldo I. Gelriæ comite, postquam à Guidone Trajectensium episcopo Velaviam feudi titulo & jure possidentem suscepit. Et passim innumera hujus rei occurrunt exempla, ut supervacuum sit eis investigandis diutius immorari. Concludamus itaque ita ut ante diximus, ad exercendum in aliquem majestatis judicium non sufficere vasallum eum esse; requiri etiam ut subditus sit, utque ille qui feudum concessit, majestate sit armatus.

Pont. hist.  
stor. Gel.  
lib. 6.

## CAP. II.

## QUIB. MOD. CRIM. MAJEST. COMMIT.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. Cur sacrilegio proximum hoc crimen dicatur?</p> <p>2. Quid perduellio, quantumque differat à reliquis speciebus?</p> <p>3. Duces hostium dimittens an perduellis?</p> <p>4. Obsides dimittens an perduellis?</p> <p>5. 6. De seditione: &amp; an omnes omnino seditiosi perduelles?</p> <p>7. An perduellio adversus solum Imp. Rom. committatur?</p> <p>8. De occidente magistratum, &amp; quid si privato odio fecerit?</p> <p>9. De his qui hostem concitant.</p> <p>10. De iis qui hostibus secreta produnt reip.</p> <p>11. De seditione vel tumultu militari.</p> <p>12. 13. De deferendo vel non deferendo imperio exercitue.</p> | <p>14. De adulterante tabulas publicas, vel incendente tabularium.</p> <p>15. De proditoribus, &amp; an proditores, qui ignavia, timore urbem hosti tradunt?</p> <p>16. 17. De eo qui bellum, aut privatus pro imperio quid gessit.</p> <p>18. De conspiratione, &amp; iis qui alterius patrocinio se commendant.</p> <p>19. De his qui hostes armis, commeatu, &amp;c. adjuvant: &amp; in specie de mercatoribus.</p> <p>20. Quid si uxor, parentes, liberi, cognati, ad fines hoc fecerint, an excusandi?</p> <p>21. De eo qui reum in vincula conjectum emisit.</p> <p>22. De reliquis hujus criminis specielus extra perduellionem.</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**H**Actenus de personis, adversus quas, & à quibus admittatur crimen majestatis: enumeremus nunc species, quæ plurimæ sunt, nec in ordinem facile cogi possunt; variantque in digerendo interpretes. Primis curis existimabam, operæ pretium me facturum, si expositis functionibus majestatis, subjicerem criminis species, quæ contra singulas admitti possunt. Verum, cum de majestatis juribus accuratè disseruerit Joannes Bodinus, in libris de republica, timui post Roscium in scenam descendere; cumque JC. veteres, sub præsentis rubrica, species hu-

Bodin. 1.  
de republ.  
10.

jus criminis diligenter enumeraverint, absurdum tandem visum, alium instituere ordinem, quam ab iis, quorum auctoritas penè sacrosancta est, fuerit nobis relictus. Sic igitur faciam, ut illi auctores nostri fecere in interpretando edicto perpetuo: verbis nimirum legum inhærens, ut quidque adnotatione dignum occurrerit, strictim explicabo. Ait JC. *Proximum sacrilegio crimen est, quod majestatis dicitur.* Proximum, non quod ante de sacrilegio egerit lex Julia, sed quod simile sacrilegio crimen majestatis. Ut enim sacrilegus, qui deos aut publica Deorum sacra violat *l. sacrilegi 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.* ita qui aliquid in principem, qui sacrosanctus est, molitur. Sacrosancti verò principes, quod Tribunorum potestatem, quos violare nefas; ipsi usurpaverint. Et primus quidem Augustus, exuto Lepido, interfecto Antonio, antequam altius insurgeret, & munia Senatus, magistratuum, legum in se traheret, Consulē se tulit, & ad tuendam plebem tribunitio jure contentum: eo quod, tribunitia potestas sacrosancta & inviolabilis esset. Ac licet Tribunorum nomen ad Constantini usque tempora manserit, inane tamen dignitatis nomen fuit, quemadmodum & Consulū, vim ipsam consularem atque tribunitiam usurpantibus Cæsaribus.

Tacit. 2.  
annal.  
Dion, lib.  
53.

2. *Majestatis autem crimen est, quod adversus Populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur.* Per securitatem Bartolus ejusque sectatores salvum conductum intellexerunt; non ferendo errore, quem jam pridem viri doctissimi exploserunt. Quid enim securitas hic aliud, quam salus, atque tranquillitas populi? Plinius in *Paneg.* *Itaque non tua in cubiculo, sed in templo, nec ante genialem thorū, sed ante pulvinar Jovis optimi maximi adoptio peracta est; qua tandem non servitus nostra; sed libertas, & salus, & securitas fundabatur.* Porro non universi hæc criminis finitio est, sed gravioris speciei, quæ alio nomine perduellio vocatur, id est, rebellio sumtis armis, in itave factione adversus patriam vel principem. Latius Henricus VI. in *extr.* *Qui sint rebel.* *Rebelles & infideles imperii sunt omnes, qui quomodocunque, publicè vel occultè, contra nostrum honorem & fidelitatem, rebellionis faciunt opera, & contra nostri imperii prosperitatem aliquid machinantur, contra nos, seu officiales nostros, in iis, quæ ad commissum eis officium pertinent, rebellando.* Quod de officialibus ait, id tractum videtur partim ex lege Julia, partim ex const. Arcadii & Honorii 5. C. *h. tit.* Lex Julia perduellionis reum esse voluit eum, cujus opera magistratus pop. Rom. occisus fuerit: Constitutio Arcadii eum, qui

Duar. 12.  
disp. an.  
liv. 22.



qui scelestam factionem inierit de nece virorum illustrium, qui consiliis & consistorio principis intersunt, nec non Senatorum, quoniam pars corporis principis censentur. Dicti autem perduelles, qui hostilia adversus principem vel rem publicam moluntur, quoniam quos nos hostes, eos veteres perduelles appellabant; hoc verbo significantes eos, qui pertinaciter duellum, id est, bellum retinebant. *l. quos non hostes* 234. *D. de V. S. Festus in verbo Duellum.* Sunt aliæ violatæ majestatis species, sed leviores, quæ ad dignitatem magis, quam labefactionem reipublicæ pertinent; ut si quis non quidem hostilia molitus fuerit, maledixerit tamen imperatori *l. un. C. Si quis Imp. maled.* si quis statuas principis jam consecratas conflaverit, aliudve quid simile admiserit *l. qui statuas* 6. *D. h. tit.* Inter utrasque has species quadruplicem statuit differentiam Hotomannus. Prima, quod majestatis crimine tenentur ii, qui vel partem aliquam reip. læserunt: veluti, si quis duces hostium accepta pecunia liberavit, aut domi suæ occuluit, aut si magistratui quippiam pro sua potestate agenti officiat: Perduellionis verò crimen in eos cadit, qui summam reip. labefactare conati sunt. Altera, quod majestatis crimen in foro, apud suum prætorem, judicio certa lege constituto peragebatur: Perduellio verò à Pop. Rom. comitiis centuriatis in campo Martio judicabatur. Tertia, majestatis crimen non morte, sed exilio multabatur: Perduellis à carnifice in campo Martio in crucem tollebatur. Quartam J.C. Ulpianus tradidit in *l. ult. D. h. tit.* Majestatis crimen morte rei extinguitur: Perduellis memoria etiam post mortem ejus damnatur. In hac enumeratione exemplum illud, de ducibus hostium dimissis, vel occultatis, non satis libris nostris quadrare videtur: nam si perduellis est, qui quid committit adversus securitatem reip., qui hostili animo adversus remp. vel principem animatus est, qui scelestam init cum barbaris factionem; quæ non potest perduellis videri, qui hostium duces accepto pretio aut dimisit aut occultavit, cum id ipsum hostile sit & abominandum? Nec quisquam cavilletur, aut ad summam reip. labefactandam id non pertinere, aut non hostili, sed avaro animo fieri. Pertinet immò ad securitatem reip. labefactandam hostes dimittere, quemadmodum consilio, armis, commeatu juvare: nec avaritia crimen minuit, sed auget; est enim prorsus abominandum, reip. salutem tuæ posthabere cupiditati. Nemo non videt, quam ridicula futura fuerit defensio SP. Tarpeji filia, quæ auro corrupta arcem Romanam Sabinis prodiderat, si perduellionis rea dixisset:

Hotom. in  
verb. jur.

3.

Nn 3

Auti



*Auri cupidine incensa feci:* qui autem minus ridicula defensio, si hostes accepto pretio dimittens, non animo hostili, sed pretii magnitudine captum se fecisse causetur?

4. *Quo tenetur is, cujus opera dolo malo consilium initum erit, quo obfides injussu principis interciderent.* Quemadmodum ad majestatem pertinet bellum indicere, finire, foedus facere, dare pacem acceptis obsidibus: ita & contra obsides dimittere, solius majestatis erit: quam violabit, cujus dolo malo obsides interciderint. Sed an perduellionis hæc species, dubitari potest. Et cum obsides pignus atque vinculum animorum sint, quo in fide totæ sæpe provinciæ atque nationes continentur, perduellis erit, qui eos injussu principis dimiserit.

Liv. lib. 22.  
cap. 22.

Exemplo atque argumento Hispania nobis esse potest, quam universam, à Pœnis ad Romanos inclinantem, metus ex obsidibus in fide continuit, ne sanguine liberorum suorum culpa defectionis lueretur. Solerti enim consilio Hannibal, antequam in Italiam transiret, obsides totius Hispaniæ arcu Saguntinæ custodiendos incluserat: quos cum postea Acedux nobilis Hispanus Romanis prodidisset, ingenti consensu tota Hispania ad defectionem spectavit. Quid aliud securitatem populi violare, aut hostilia moliri, si hoc non est? Hanc ob causam & gravissimè animadverti solitum in obsides, si fugam tentassent. Tarentinorum enim obsides ex fuga retractos Romani diu virgis cæsos de saxo Tarpejo dejecerunt.

Liv. lib. 25.  
cap. 7.

5.  
Statut.  
Oml. lib. 7.  
§. 27.

*Quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, convenient-ve adversus remp. locave occupentur, vel templa, quo ve cœtus, conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur.* Hæc omnia seditionis verbo continentur, aut certè ad seditionem spectant. Est autem seditionis proprietas à M. Tullio manifestata: is enim, ut Nonius Marcellus refert, libro de Republ. vi. ita scripsit: *Eaque dissensio civium, quod seorsim eunt alii ad alios, seditio dicitur.* Cœtus multitudinis est, sicut & turba. Labeo in l. 4. §. 2. & 3. D. de bon. rap. Turba appellata est ex genere tumultus, idque verbum ex Græco tractum, τὸν τὸν ὄχλον, id est, à tumultuando. Estque turba multitudinis turbatio atque cœtus, non trium aut quatuor, sed decem, aut quindecim hominum. Conventum, inquit Festus, quatuor modis intelligimus. Uno, cum quemlibet hominem ab aliquo conventum esse dicimus. Altero, cum significatur multitudo, ex compluribus generibus hominum contracta in unum locum. Tertio, cum à magistratibus judicii causa populus congregatur. Quarto, cum aliquem in

Senec. in  
excerpt. 3.  
contr. 8.



locum frequentia hominum supplicationis, aut gratulationis colligitur. Ex his significationibus secunda præfenti loco quadrat: o enim sensu & Marcellus dixit, convenire esse colligi, coire, ad-  
ucto illo Virgilii,

*Conveniunt, quibus aut odium crudele tyranni.*

Porro, quoniam JC. urbis mentionem fecit, idcirco nonnulli existimaverunt, contra legem majestatis fieri, si quæ supralcripta sunt, in urbe admittantur: sin in alia civitate, non legem majestatis, sed Juliam de vi locum habere, *arg. l. 3. pr. & §. 2. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. ult. C. eod.* Quæ distinctio tametsi speciem benignitatis habet, ad juris tamen & rationis normam excussa falsa deprehenditur. Quid enim vetat, quo minus & in provincia seditio adversus principem vel rempublicam excitari possit? Et cur in castris seditio mota majestatis lege vindicatur, si ea lex tantum de seditione in urbe commota loquitur? Ut taceam, quod Antonini constitutione omnes qui in orbe Romano degunt, cives Romani effecti sunt: cui consequens est, ut quicquid hostile in orbe Romano fit, penè in ipsa urbe fieri videatur. Nec obest *d. l. 3. & 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* ut enim rectè animadvertit Farinacius, & ante eum Decianus, seditionis auctor in utramque legem incidit & majestatis & de vi. Neque id novum, ex eodem facto pluribus reum teneri legibus, dum meminerimus, sæpius eundem ob idem admissum acculari non posse, unaque lege electa, alterius accusationem consumi *l. Senatus 14. D. de accusat.* Adhuc, non unum seditionum genus est: tendunt aliæ ad exitium principis, vel Senatorum ejus, & mutationem reipublicæ: aliæ ad exitium privatorum: illas qui concitant perduelles sunt: harum auctores in legem Juliam de vi incidunt. Qua distinctione adhibita etiam *l. ult. C. ad leg. Jul. de vi, l. 1. & 2. C. de seditios.* cum præfenti responso conciliari possunt. Exemplum seditionum non ad reip. mutationem tendentium factiones spectaculorum suppeditant, quæ dum panno plauderent, aut retiario contra mirmyllonem faverent, sæpe in vulnera atque cædes ivere. Harum seditionum concitatores, quamquam graviter delinquant, atque etiã capitis animadversionem meruerint, perduelles tamen non sunt *l. 1. §. quies D. de off. præf. urb. l. capitalium 28. §. solent, l. si quis aliquid 38. §. auctores D. de pæn.* Postremò, etsi ad mutationem reip. seditio tendat, iusto tamen æquitatis temperamento placuit, perduelles esse non omnes, qui tumultui temerè se miscuerint, sed auctores duntaxat & principes seditionis

Glos. in l.  
1. D. h. tit.  
Barol. ibid.  
n. 7.  
Cayc. de-  
cis. 130. n.

6.  
Deet. 7.  
cap. 19. n.  
7. & seqq.  
nis



arg. d. l. 38. §. auctores D. de pœn. d. l. 2. C. de sedit. quod & verba huius responsi evincunt. Non enim ait JC. perducllem esse, qui cœtus pars fuerit, sed cuius opera dolo malo cœtus, conventus contra remp. factus fuerit. Livius; *Certabatur sententiis, utrum in auctores tantum seditionis animadverteretur, an plurimum supplicio vindicanda tam fœdi exempli defectio magis, quam seditio esset. Vicit sententia lenior, ut unde orta culpa esset, ibi pœna confisteret, ad multitudinem castigationem satis esse.* Vegetius: *Quod si fieri medicinam necessitas extrema per-suaserit, rectius est, more majorum in auctores criminum vindicari: ut ad omnes metus, ad paucos pœna perveniat.* Causam, cur multitudini parcendum, reddit idem eodem loco istam, quod nunquam ad contumaciam pari consensu multitudo prorumpat, sed incitentur à paucis, qui vitiorum scelerumque impunitatem sperant peccando cum plurimis. Eandem graviter atque facundè executus est Scipio Africanus in oratione ad milites: *Multitudo omnis, inquit, sicut natura maris per se immobilis est: ut venti & aura cient, aut tranquilli, aut procellosi: & causa in vobis, atque origo omnis furoris penes auctores est, vos contagione insaniatis. Quin mihi ne hodiè quidem scire videmini, quo amentie progressi sitis; quid facinoris in me, quid in patriam, parentesque ac liberos vestros, quid in Deos sacramenti testes, quid adversus auspicia, sub quibus militastis, quid adversus morem militie disciplinamque majorum, quid adversus summi imperii maiestatem ausi sitis: Ex quibus Africani verbis duo ad defendendam multitudinem argumenta notanda; Populum mare esse, sua natura tranquillum, sed ab oratoribus pravis tanquam à ventis concitatum intumescere; Dein ne sedata quidem seditione scire, quantum mali patrarit. His adjici possunt, quæ M. Antonius, cum seditiosum hominem C. Norbanum defenderet, graviter copiosèque de seditione disseruit; Multos sæpè impetus populi non injustos esse, quos præstare nemo possit; multas etiam è republica seditiones sæpè esse factas, ut cum reges essent exacti, ut cum tribunitia potestas esset constituta. Illam Norbani seditionem ex luctu civium, & ex Cæpionis odio, qui exercitum amiserat, neque reprimi potuisse, & jure esse conflam. Adjici denique potest Solonis lex, qui capite sanxit, si qui in seditione non alterius partis fuisset: cuius legis hæc ratio fuit, ut omnes boni, ad alterutram sese adjungentes divisi partem, socios regerent utrinque & temperarent, utque per eos potissimum concordia restitui conciliarique possit. Quibus rebus omnibus efficitur, parci multitudi*

Liv. lib. 28.

Veget. 3. de re milit. 4.

Liv. d. lib. 28. cap. 17

Cic. lib. 2. de orat.

Cic. 1. c. epist. ad Attic. Gell. 2. noct. Attic. 12.



dini debere, solos verò auctores seditionis legitimis poenis subdendos esse. Plato tamen *lib. ix. de legib.* auctoribus adjungit amplissimos magistratus, qui vindicare seu dolo, seu timiditate seditionem neglexerint, quos & ipsos pro hostibus habendos censuit. Neque hic audiendi qui scribunt, ita demum auctores seditionis capite plectendos, si perniciosum consilium effectum habuerit: ceterum si qui ad arma quidem conclamaverint, steterit autem immobilis multitudo, mirius eos puniendos. Quid enim? nonne lex Cornelia gladio punit eum, qui vel ambulaverit cum telo hominis occidendi gratia? nonne const. Arcadii & Honorii aperte dicit, eadem severitate conatum effectumque sceleris puniendum? Valeant ergò auctores intempestivæ lenitatis. Neque illud hic omittendum, sæpè non sine rubore principes poenam exigere à seditiosis, cum ipsi sævitia sua & tyrannide causam seditionibus dederint. Quæ frequentior aut uberior seditionum causa, quam novæ indies atque nimix tributorum exactiones, quibus non tondetur pecus, quod boni pastoris est, sed prorsus deglubitur, quod tyranni? Quæ autem immunitas, seu ob meritum indulta, seu contractu atque pactationibus constituta, hodiè tuta ab infestis illis hircinibus atque sanguisugis? Nonne igitur immane prorsus atque tyrannicum, ob seditionem vitam petere eorum, quorum ante sanguinem hauseris? quosque sævitia tuâ ad coetus conventusque faciendos impuleris? Qua autem fronte etiam nunc rebelles appellabimus eos, quorum vitæ, libertati, bonis cum insidiaretur tyrannus, effecit, ut armis defenderent libertatem, quam precibus nequiverant? Quam enim pudenda, quam inextinguibilis cupiditas, cum legatus regis, Albæ dux, non solum centesimam omnium rerum semel, sed eo amplius decimam pretii venditis mobilibus, vicesimam venditis immobilibus imperaret? Sapientius igitur illi, qui ignoscendo & peccata subditorum, & sævitix suæ avaritiæque notam abolent. Et si, ut supra dictum, parcendum est multitudini punitis auctoribus, quid principi suadendum, ubi ipse seditionis causa ac quasi auctor est?

*Cujusve opera, consilio, dolo malo consilium initum erit, quo quis magistratus Pop. Rom. quive imperium potestatemve habet, occidatur.* Sunt qui existimant perduellionem committi duntaxat adversus principem: si quis non adversus principem, sed consiliarios ejus aliquid molitus fuerit, cessare perduellionis poenam. Hos præsens locus refellere videtur: nam si est hoc adversus securitatem Populi Romani, occidere magistratum

Vid. Bosc.  
de crim.  
læf. maj. n.  
23. & 29.  
Farin. qu.  
113. n. 188.  
196. 202.

Vide Decian.  
an. 7. rer.  
crim. 33.  
Farin. d.  
qu. 113. n.  
55. & seqq.

7.

O o

stratum



Fach. 9.  
contr. 32.

Argent.  
art. 266, c.  
23, n. 7.

Bartol. in  
l. hostes D.  
de captiv.  
Zoon. de  
imp. Rom.  
n. 118. &  
seqq. Reink.  
libr. 1.  
de regim.  
Rom. imp.  
claf. 3.  
cap. 13.  
Tacit. 15.  
annal.

8.

stratum ejus, erit etiam perduellio; cum sit perduellis, quisquis Pop. Rom. securitatem violat. Apertè certè hos redarguit constitutio Arcadii & Honorii, quæ perduellis eos quoque annumerat, qui de nece virorum illustrium, qui consiliis & consistorio principis inter sunt, senatorum etiam (nam & hi pars corporis principalis sunt) vel cujusslibet postremò qui principi militant, cogitaverint. Frustra autem adducitur in contrarium *l. meminisse 7. C. h. tit.* cujus cum brevis atque concisa oratio sit, ex superioribus locis interpretatio sumenda erit. Multo minus illi audiendi, qui existimant, perduellionem tantum adversus Imperatorem Romanum committi, non adversus reges, aut optimates, aut populos, majestatem habentes. Qui quidem etiam ridiculi sunt, quum scribunt, solidum sententiæ suæ stabilimentum esse, quod constitutio Arcadii tantum de principe Romano loquatur: nam rectè rem putantibus, non solidum id, sed planè stramineum argumentum apparet. Arcadius quidem atque Honorius cum eam constitutionem ederent, de principe Romano locuti sunt: neque enim divinare poterant, dividendum olim orbem Romanum in plura regna, tametsi imminerent jam Italiæ Gothi, Hispaniæ Vandali atque Suevi, Galliæ Franci: sed postquam divisò atque discripto varias in partes imperio, subacta etiam urbe æterna, novi reges jure Romano uti voluere, quis non videt voluisse etiam dicta constitutione uti, nisi esset ei specialiter derogatum. Num igitur ad veteres fabulas, & ægrorum somnia recurremus, dicendo, Imperatorem esse dominum mundi, & Hæreticum esse, qui id negare ausit, quoniam scriptum sit in sacris: Exiit decretum ab Augusto, ut censeretur universus mundus? Pudeat nos puerilium nugarum: nec tamen pudet hodieque nonnullos patrocinium eis præstare, qui cavillantur, etiam nunc Imperatorem Romanum dominum mundi esse, ratione acquirendi, quod officio ejus incumbat, totum orbem Romanis fascibus subicere, quasi verò quod desidia amissum est, per ambitionem sinè scelere suppleri possit. Similis eorum stultitia est, qui dominium mundi non possessione, sed jure æstimandum ajunt, ut non solum illas provincias, quæ actu parent, sed & quæ se exemerunt, comprehendat. Utrique dum larvas sectantur, eo ipso produnt, Romanis dissimilimos se esse, apud quos jus imperii valebat, inania trans mittebantur. Sed his omissis, revertamur ad rem. Ait JC. *Magistratus Pop. Rom.* &c: Ex his intelligimus, si quis duumvirum, aut defensorem plebis occiderit, perduellem non esse: nam nec Populi



uli Romani magistratus est, nec imperium habet *l. ea qua* 26. *D. ad municip. l. un. D. Si quis jus dic. non obtemp.* Seneca v. *controv. Non a-*  
*ges mecum reip. laesa, si Atheniensem Senatorem occidero, sed cadis.* In-

telligimus etiam perduellem esse non solum eum, qui Tribunum pl. violaverit, quem sacrosanctum esse leges voluerunt, sed & qui quemcumque alium magistratum. Constitutio Arcadii habet, *qui de nece cujuscunque militantium nobis, cogitaverit*: quibus verbis, non gregarios milites intelligere debemus, id enim absurdum foret, sed eos duntaxat, qui cum imperio & potestate sunt. Neque enim novum est, leges posteriores trahi ad priores, ut ex iis interpretationem recipiant *l. sed & posteriores* 28. *D. de legib.* Quod cum animadvertent nonnulli interpretes, ad duces solum exercituum pertinere ea verba scripserunt: & recte, siquidem per ducem intellexerunt omnem, qui est cum imperio & potestate militari. Illud nihilominus temperamentum adhibendum videtur, publicone, an privato odio supradictę personę violatę fuerint: nam si privatarum inimicitiarum gratia factum sit, minuisse quidem reus majestatem videbitur, non tamen perduellionem commisisse: quoniam perduellio hostilem animum requirit. Itaque cum L. Piso, prator Hispaniæ, a quodam agreste, nationis Terrestinę, privato odio cęsus esset, quod pecunias e publico interceptas, acrius quàm ut tolerarent barbari, cogeret; atrox quidem id facinus Tacitus, non tamen perduellionem vocat. Sed & cum Q. Pleminium Scipionis legatum, milites sine respectu non majestatis modò, sed & humanitatis naso auribusque mutilassent, lictoresque indignum in modum multassent, nulli tamen diem perduellionis dictum legimus. Quod si dubitetur, publico an privato odio quid factum sit, argumentis prudens judex uretur; & interdum prorsus non audiet reum, privatum odium sceleri prætendentem. Quid enim, si qui in necem totius Senatus conspiraverat, privato id odio se fecisse dicat, nonne ridicula futura defensio? Idem ergò dicat, conspiratione in ipsum principem facta, non publico sed privato odio se fecisse: posse se odisse principem salva republica: posse Senatum, salvo principe. Illud postremò notandum, diem perduellionis dici potuisse non illis solum, qui occiderant Trib. pl. sed & qui intercessioni non paruerant. Ita enim C. Claudio & Tib. Graccho Censoribus dies perduellionis à P. Rutilio Tr. pl. dicta, quod intercessioni non paruisent, atque etiam concionem à Tribuno avocassent.

Vide Ca-  
 pyc. decif.  
 130. n. 7.  
 Clar. h. n.  
 5. Decia. 2.  
 cap. 5. n.  
 4. & 31.

Tacit. 4.  
 annal.  
 Liv. lib. 29.  
 cap. 9.

Liv. lib.  
 43. cap. 16.



9.

*Quove quis contra rempublicam arma ferat.* Hic adijciendum ex l. 3. & 4. b. tit. *Cuius dolo malo hostis concitatus erit, factumve ut ex amicis hostes populi Romani fiant.* Nam quid tam hostile aut abominandum, quam patrie hostem concitare, pro qua, si hostis ingruat, etiam ultrò sit moriendum? Nec interest, foris quis hostem concitaverit, an domi: nam quo sunt intestina odia acerbiora, eo etiam gravius peccant, qui civile, quam qui externum bellum conflaverint. Ob quam causam veteribus placuit, ut qui civili bello res quamlibet preclaras maximèque utiles gesserat, neque Imperatoris nomen gereret; neque supplicationes decernerentur, neque aut ovans urbem ingrederetur, aut cursu triumpharet; ut enim necessariae istæ, ita lugubres semper existimatae victoriae sunt; utpote non externo, sed domestico cruore partæ. Porro, verbum, *quis*, quo J.C. utitur, infinite significationis est: tenetur ergò non solum, qui multitudini persuaserit, ut contra remp. arma ferat, sed & qui singulis. Nam qui singuli ad hostes deficiunt, perduelles sunt: ergò & qui singulis persuadent, ut deficiant. Nisi fortè dixeris vilissimos atque ignobiles infra legis hujus laqueos esse, & puniri quidem ut transfugas, non tamen perduellionis eis diem dici. Sanè, non omnes, qui quoquo modo bello causam dant, perduelles judicantur, sed illi tantum, qui sunt hostiliter animati. Ex. gr. Pulsavit quis hostium legatos, hostesque eam injuriam ultum eunt: non perduellionis damnatur, quoniam hostili in patriam animo non est; sed hostibus deditur l. ult. D. de legat. Atque ex his apparet, sinè causa hesitasse Hotomannum, circa interpretationem istorum verborum: *qui hostem concitaverit*: nam quod primo loco putat, hostem concitare, esse injussu Imperatoris, & extra ordinem in hostem pugnare, quemadmodum A. Postumii Dictatoris, & T. Manlii Consulis filii fecisse leguntur, id à verbis alienum est.

Val. Max.  
2. c. p. 8.

Hor. com.  
ad il. xii.  
Tab.

10.  
De cr. 7.  
rer. crim.  
17. Farin.  
d. qu. 113.  
n. 217.  
Quincil.  
decl. 272.

*Qui ve hostibus Pop. Rom. nuntium literasve miserit, lignumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes Pop. Rom. consilio juventur.* Hoc caput nonnulli de iis duntaxat accipiendum censent, qui sunt principi à consiliis vel secretis. Si quis alius id fecerit, capite quidem puniendum, non tamen majestatis reum autumant. Horum interpretatio nequaquam probanda: verba enim sunt generalia; sed & ratio contra omnes subjectos militat. Hostili enim animo est, quisquis patrie consilia hostibus renuntiat. Nec obsunt l. 6. §. exploratores l. 7. D. de re milit. l. 38. §. 1. D. de pæn. quæ idèò nullam faciunt publicationis



cationis bonorum mentionem, quoniam publicatio bonorum olim tacite sequebatur pœnam capitis: memoria verò post mortem damnandæ non necessariò omnibus locis fit mentio, sufficit quod his legibus deest, ex aliis suppleri posse. Cæterum, quod ad literas attinet, non solum qui eas misit hosti perduellis est, sed & qui tulit dolo malo, sciens quid contineretur. Item qui literas hostium, quibus consilia exitiosa continebantur, recepit, nec indicium fecit. Et generaliter, quisquis secreta reip. aut principis dolo malo hosti prodit: adeò ut medicus quoque, qui morbum & instantem principi mortem prodiderit hostibus, perduellionis reus fieri possit: hac enim proditione accenduntur ad res novas. Ex. gr. Charicles Tiberii medicus, cum per speciem officii, ægrotantis manum complexus, pulsus venarum attingisset, non ultra biduum duraturum spiritum Maeroni firmavit. Impunè, propter mortem Tiberii infecutam, aut quod non hostibus, sed suis prædixisset. Idem si hostibus firmasset, ut incitarentur ad bellum, quis non perduellionis reum diceret? Nec dissimilis est mathematicorum causa, qui novandarum rerum studio aut principis interitum prædicunt, aut regnum affectantibus spondent; Item eorum qui mathematicos ea de causa consulunt. Idque verum esse non tam nostris, quam Tertulliani verbis confirmabimus. *Cui opus est, inquit, perscrutari super Cæsaris salute, nisi à quo aliquid adversus illam cogitatur, vel optatur, aut post illam speratur, & sustinetur? Non enim ea mente de charis consulitur, qua de dominis. Aliter curiosa est sollicitudo sanguinis, aliter servitutis.* Cæterum à pœna eximendi sunt illi, qui non dolo malo, sed tormentis subacti consilia nostra hostibus enuntiaverunt: quorum patrociniū rectè suscepit Quintilianus *decl.* 2 72.

Tertull.  
adv. gent.

*Quive milites sollicitaverit, concitaveritve, quo seditio, tumultusve adversus rempublicam fiat.* De seditione dictum est supra. Tumultus à subito timore dictus videtur: nam & tumultuarii milites dicebantur, ob subitum timorem lecti. Fiebatque tumultus ab Italicis tantum & Gallicis hominibus, qui imminent Italiæ, ut ex Verrio Fessus refert. Innuat autem præsens caput, utrumque perduellem esse; & qui tumultum, & qui seditionem adversus remp. excitavit, aut quantum in se fuit, excitare annisus est. Nec adversatur quod scriptum est in l. 3. §. si intra D. de re milit. Si intra vociferationem, aut levem querelam seditio mota sit, tunc gradu dumtaxat militiæ auctorem dejici. Non enim vociferatio ibi intelligenda, quæ facta

11.

Q. Curt.  
lib. 7:

Sand. 5.  
tit. 9. def.  
12.

Liv. lib.  
28. cap. 24.  
Tac. 1. an-  
nal.

Veget. 3.  
cap. 4.

Valer. lib.  
9. cap. 7.  
Capitol. in  
vit. Pertin.

fit, quo seditio contra principem aut rempublicam concitetur, sed alterius rei gratia. Varię enim militantium querelę: modò labores, modò arctiorem commeatum, modò iter molestè ferunt: interdum ad supplicium aliquem deposcunt: interdum supplicio eripere nocentem festinant. Hinc subitę vociferationes, & dissonisapè clamores: quos omnes perduellionis legi subicere velle, perquam durum & absurdum foret: inprimis si intra vociferationem aut levem querelam tumultus steterit. Eleganter Amyntas, conjurationis reus ad Alexandrum. *Etiamsi militis tui vel in agmine deficientis & fatigati, vel in acie periclitantis, vel in tabernaculo agri, & vulnera curantis, aliqua vox asperior esset accepta, merueramus sortibus factis, ut malles ea tempori nostro imputare, quàm animo.* Et post: *Militantium nec indignatio nec letitia moderata est. Ad omnes affectus impetu rapimur, vituperamus, laudamus, miseremur, irascimur. Utcumque presens movit affectio, modò Indiam adire & Oceanum libet, modò conjugum, & liberorum, patrięque memoria occurrit. Sed has cogitationes, has inter se colloquentium voces signum tuba datum finit. In suos ordines quisque currimus, & quicquid irarum in tabernaculo conceptum est, in hostium effunditur capita.* Sed etsi seditio vel tumultus contra remp. excitatus sit, non tamen nisi auctores ejus capite puniendi, ut supra dictum est. Idque inprimis verum, cum ducis quoque vel Imperatoris negligentia intervenit: fieri enim nequit, quin ubi solita militię munia intermiserint, militemque laxiore disciplina habuerint, ad discordias, tumultumque proclivis ille fiat. Hac occasione seditiosum in furorem erupit Scipionis exercitus, qui in castris ad Sucronem erat: Legiones Germanicę, nec non Pannonicę sub Tiberio Cæsare: quarum legati cum militię labores remisissent, eo principio, ut Tacitus ait, lascivire miles, discordare, pessimi cujusque sermonibus præbere aures, denique luxum & otium cupere, disciplinam & laborem aspernari. Gravior illa seditio, quam non ducis negligentia peperit, sed sponte sua deterrimique conflavere, dum aut prælium metuunt, aut disciplinam non ferunt. Ut enim Vegetius ait, interdum qui pugnare nolunt, irasci se simulant, cur non ducantur ad bellum, dumque prælium metuunt, ad seditionem præcipitantur. Alii ducis severitatem exosi tumultum cient, disciplinamque præfractius defensam nece nefaria imperatoris vindicant, ut fecit ille C. Carbo- nis exercitus, de quo Valerius. Pertinax quoque Imperator eandem ob causam capitis periculum adiit in Britannia, dein occisus Romę à mili-



militibus gravem militiam sub senè Imperatore timentibus. Sed & ab auctoribus seditionis diligenter secernendi, qui occasionem duntaxat seditioni dedere. Ex. gr. Blæsus ille Germanici legatus, cum solita militiæ munia intermitteret, Carbo cum collapsam disciplinam restituere vellet, non tam causam, quam occasionem seditioni præbuerunt: immunes igitur à perduellionis pœna sunt. Aliud exemplum adducunt interpretes, quod sanè frequenter contingere potest: nempe, cum exercitui non solveretur stipendium, centurio aliquis biliosus in hæc erumpit verba: *mirandum est, milites seditionem non movere*. Prætereuntes forte milites exceptam centurionis vocem per manipulos distulerunt, atque ita seditio coorta est: non tam causam centurio, quam occasionem seditioni dedisse judicandus est.

vide Fario.  
d. quæst.  
113. n. 181.

*Qui de provincia, cum ei successum esset, non discessit.* Adjiciendum ex l. 3. h. tit. *Quive, cum ei successum esset, exercitum successori non tradidit.* Hæc quoque hostilem animum arguunt, nolle, cum successorem acceperis, de provincia decedere, aut exercitum tradere: cur enim retineas provinciam, cum præesse desieris? Id autem intelligendum, si post quinquagesimum diem elapsum, non decesserit quis: tot enim dies manere jubetur in provincia, ut à provincialibus, coram successore, repetundarum reus argui possit. l. un. C. ut om. jud. tam civ. quàm milit. Quid autem è contrario, si ingressus quis sit eam provinciam vel urbem, quam ingredi ei fas non erat, an perduellionis reus erit? Exempli gratia, Augustus inter alia dominationis arcana, vetuerat Senatores & equites Romanos illustres Alexandriam sinè permissu suo ingredi: seposueratque Ægyptum, ne fame urgeret Italiam, quisquis eam provinciam, claustraque terræ ac maris, quamvis levi præsidio adversum ingentes exercitus infidisset: Alexandriam igitur qui Senator equeve ingressus erit, eum perduellem judicabimus? Judicabimus, si hostili animo, & rerum novandarum gratia fecerit; non si cognoscendi studio, & fama urbis accensus. Nam Germanicus, cum visendi studio non sponte Tiberii ingressus esset, increpitus quidem à Tiberio est, non tamen perduellionis crimen eidem objectum.

Tacit. 2.  
annal.

*Qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes persugit.* Prior hujus capitis pars repetitur in l. 3. istis verbis: *Quive imperium, exercitumve Pop. Rom. deseruerit.* Ex quibus colligitur, non tam gregarios hic intelligi, quam eos qui cum imperio sunt: puta Imperatores, eorumque legatos, præfectos, tribunos, & si qui alii: qui tenentur etsi deseruerint.



feruerint tantum exercitum, non etiam ad hostes perfugerint. Pertinet enim ad securitatem rei publicæ, exercitum non esse absque duce, cum utrumque ineptum ad victoriam sit, & dux sine exercitu, & exercitus absque duce. Quare Cæsar in Hispaniam cum exercitu tendens, ire se dicebat ad exercitum sine duce: dein iturum ad ducem sine exercitu: facilem exinde sibi augurans adversus Pompejum victoriam. In privatis verò vel gregariis, non videtur ad perduellionem sufficere desertio, nisi iidem ad hostes quoque profugerint. Nam qui ad hostes non transfugiunt, interdum quidem capite mulctantur, sed interdum non nisi militiam mutare jubentur *l. 3. l. 4. §. 9. §. 10. §. 13. & seqq. l. 5. D. de re milit.* Neque verò ii soli majestatis tenentur, qui exercitum deseruerint, sed & qui cum exercitu provincia exeunt, ut docet Cicero in L. Pisonem. Ad eos verò qui imperium Pop. Rom. deserunt, sunt & illi adjungendi, qui potestatem suam in administrando non defendunt, ut constat ex Alcon. 3. Verr.

4. *Qui ve sciens falsum conscripserit, vel recitaverit in tabulis publicis.* De hac specie dubitari potest, quid habeat commune cum perduellione, cum falsi genus esse videatur, non perduellionis. Ita enim Paulus respondit in *l. instrumentorum §. 6. §. ult. D. ad leg. Corn. de fals.* poena legis Corneliæ eum teneri, qui in rationibus, tabulis, literis publicis sine consignatione falsum fecerit: Et Marcianus in *l. 1. §. qui in rationibus D. eod.* testatur, à D. Severo falsi damnatum Præfectum Ægypti, quod instrumentis suis, cum præerat provinciæ, falsum fecisset. Nil quicquam hic succurrit, nisi ut cum Accursio divinemus, ejusmodi hic falsum intelligendum, quod ad grande rei publicæ detrimentum tendat, ut si quis scripisset in tabula publica, donasse Populum Romanum alicui regi provinciam, vel regnum, aut simile quippiam. Nam si neque hostili animo factum sit, neque rei publicæ salutem concernat, nihil profectò falsum ad perduellionem. Eorum sanè responsio subsistere non potest, qui dicunt, pertinere quidem ad majestatem, tabulas publicas non adulterari, non tamen perduellionem esse: Jureconsultus enim cum dicit, etiam hoc capite primo lege majestatis enumerari, satis innuit perduellionis speciem esse. Si tamen vera est interpretum sententia, ex iisdem verbis concludentium, legis hujus duo fuisse capita; quorum priore actum fuerit de perduellione, posteriore de reliquis majestatis læsæ speciebus. Porro adjicere huic loco possis eos, qui tabularium incendunt, id est, locum, in quo tabulæ publicæ custodiuntur. Id enim
- finè



inè irreparabili reipublicæ damno fieri nequit: videturque Cicero confirmare, pro C. Rabirio perduellionis reo, cum ait: *An de perulatu facto, an de tabulario incenso longa oratio est exprimenda?*

*Qui in bellis cesserit, aut arcem non tenuerit, aut castra concesserit.* 15.  
 Cum hoc capite conjungenda, quæ habentur in l. 4. & 10. h. tit. Stat. Oml. 7. §. 35.  
*Cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est.*  
*Cujusvè dolo malo exercitus Pop. Rom. in insidias deductus, hostilivz pro-*  
*bitus erit; factumve dolo malo cujus dicetur, quo minus hostes in potesta-*  
*em Pop. Rom. veniant. Cujus dolo malo factum est, quo magis obsides,*  
*ecunia, jumenta hostibus Pop. Rom. dentur adversus rempublicam.* Ple-  
 aque hæc ejusmodi sunt, ut dubitari non possit, perduellem esse,  
 qui ea fuerit ausus; sed de illis, qui bello cedunt, aut arcem non te-  
 nent, (ita enim legendum ratio suadet) aut castra hostibus conce-  
 lunt, aliquid adjiciendum. Cedimus hosti vel dolo malo, vel i-  
 gnavia & formidine, vel propter vim hostilem, cui pares non sumus.  
 Dolo malo si cesserit quis, & proditoris animo, eum perduellionis  
 cum esse, nemo ambiget. Sin ignavia & formidine, hæsitari po-  
 test: neque enim ignavia & meticulositas dolo omninò vacua vide-  
 tur, quoniam scit meticulosus, quid sit agendum; sed præ ignavia  
 & timore id exequi non vult; dumque unicum bonum diuturnam  
 vitam estimat, pro patria mortem oppetere recusat. Adhæc Cn. Liv. lib. 26.  
 Fulvii exemplum admonet, in bellis crimen gravissimum esse, igna-  
 viam: huic enim dies perduellionis dicta, quod in Apulia, temerita-  
 te atque inscitia, exercitum in locum præcipitem perduxisset, &  
 fugæ pavorisque initium ab ipso ortum esset. Præterea cum singulis Pclj b. lib. 6.  
 militibus capitale sit aut stationem deseruisse, aut arma segnitie per-  
 didisse (fustuario enim supplicio necabantur) cur non perduellis ju-  
 dicetur dux, cujus ignavia arx amissa, aut castra concessa fuerint?  
 Aspero enim & abscisso castigationis genere militaris disciplina in-  
 diget; quia vires armis constant, quæ ubi à recto tenore desciverunt,  
 oppressura sunt, nisi opprimantur. Verùm his non obstantibus,  
 verius existimo, ignaviam & timorem legi perduellionis non  
 rectè subjici: Cur enim recedamus ab ea perduellionis definitione,  
 quæ in libris nostris prodita est? ut perduellis sit ille duntaxat, qui  
 hostili animo adversus rempublicam animatus est? Atqui manife-  
 stum est, hostiliter animatum eum non esse, qui ignavia duntaxat &  
 formidine torpet: cur ergò perduellionis ei diem dicamus? An quia  
 Cn. Fulvio dicta est? Atqui longè plura exempla Valerio memoran- Valer. Max. lib. 1. cap. 7.  
 tur,

P p

tur,



Liv. lib.  
22, in fin.

Cuyek, ad  
Cravert,  
cons. 889.

Liv. lib. 4  
cap. 58.

Arist. 3.  
Eth. 1.

16.

tur, eorum qui per ignaviam deliquerant, nec tamen perduellionis  
judicio perculsi sunt. Uno igitur potius, quam pluribus exemplis  
freti de jure statuemus? Quid quod Varroni, cuius temeritate Can-  
nensis clades accepta, etiam gratiae actae in Senatu, quod non de-  
sperasset de republica? Cum igitur variè se gesserint Romani adversus  
duces, quorum temeritate peccatum erat, non est cur ad exempla  
magis, quam ad leges respiciamus. Jam quæ de disciplina militari  
Polybius memorat, ea severioris seculi fuisse, inde argui potest, quod  
ille deferentes stationem fuisse necari tradat; cum contra Modesti-  
nus in l. 3. §. 5. D. de re milit. scribat, pro modo delicti aut castigari,  
aut gradu militiæ dejici: Et Paulus in l. 10. D. eod. Eum duntaxat  
capite puniri, qui excubias palatii deseruerit: cui ex Ario Menandro  
in l. 6. §. qui in acie D. eod. jungendus ille, qui prior ex acie fugit.  
Quod cum legimus, non mirum videri debet, Cn. Fulvio diem per-  
duellionis dictam esse: præterquam enim, quod temeritas ei impu-  
taretur, etiam pavoris atque fugæ ab eo initium factum erat. Quod  
autem postremo ad eos attinet, qui propter vim hostilem, cui impa-  
res sunt, aut stationem deseruerint, aut castra vel arcem concesser-  
int, his sanè nihil imputandum videtur: Est enim quidam huma-  
narum virium modus, qui nulla virtute superari potest, ut eleganter  
Livius ait. Inprimis autem illis subveniendum, qui non solum extra  
arcem vel castra ab hostibus premebantur, sed & intra munitiones  
comineatus inopia laborabant. Fames enim malum ejusmodi est,  
quod humanam naturam superat. Unde Aristoteles quoque in E-  
thicis tradidit, veniam mereri eum, qui propter ea, quæ humanam  
naturam excedunt, & à nullo sustinerentur, fecerit aliquid deforme  
aut indecorum: ita enim illud Aristotelis αἰσχροῦ τι, explicandum vi-  
detur, ut non significet id, quod simpliciter turpe & criminosum est,  
veluti cædes, adulterium &c: id enim nulla vis, quamlibet magna  
nobis exprimere debet; sed quod est indecorum, indignum, aut  
deforme: ut si tyrannus sub poena capitis mandet viro sobrio & gra-  
vi saltare in foro: veniam ei dabimus si id fecerit. Et castra hosti  
concedere deforme est, sed propter vim, cui resisti nequit, venia  
danda.

Qui injussu principis bellum gesserit, dilectumve habuerit, exercitum  
comparaverit. Maximum reipublicæ turbandæ momentum in bello  
consistit: meritò ergo perduellis censetur, qui injussu principis id gef-  
ferit. Olim fas non erat bellum gerere, nisi populus lege lata decrevis-  
set:



set: & licet controversum aliquando fuerit, utrum populi jussu indiceretur bellum, an satis esset Senatusconsultum, pervicere tamen Tribuni, ut Consul de bello ad populum ferret. Ideo Ulpianus quoque *in l. hostes 24. D. de capt. & postlim. revers.* non dicit hostes esse, quibus Senatus bellum decrevit, sed quibus publice Populus Romanus bellum decrevit. Translato lege Regia in principem imperio, principis ea cura atque potestas esse coepit. Nec interest hac parte, grave sit bellum & periculosum, nec ne: nam adversus Veientes, assiduum magis quam gravem hostem, non ausa est gens Fabia bellum gerere, nisi praecedente publico decreto: nec ullus unquam hostis ita infirmus fuit, quin contemptus creverit. Sed nec illud interest, prospero, an adverso eventu bellum gestum fuerit: *l. 3. §. in bello D. de re milit.* nam & victi saepe acrius instant, & ut quiescant, in periculum tamen & discrimen respublica fuit adducta. Quapropter Caesarem, bellum injussu populi adversus Gallos quamlibet feliciter gerentem, Cato hostibus dedendum censuit. Et cum post Scipiones in Hispania, L. Martius ab exercitu dux electus multa praecleara adversum Poenos gessisset, offendit tamen Senatum. Res enim mali exempli est credita, imperatores legi ab exercitibus: & solenne auspicatorum comitiorum, in castra & provincias procul ab legibus magistratibusque ad militarem temeritatem transferri. Denique si grave crimen, dare se militem cui non licet, *l. 2. §. 1. D. de re milit.* quanto gravius, gessisse bellum cui fas non est? Et si securi caesi, qui injussu Imperatoris adversus hostem extra ordinem pugnaverant, quid in eos statuendum, qui injussu principis bellum conflaverint? Porro, quemadmodum bellum indicare solius principis est, ita quoque bellum pace aut foedere facto finire. Nam & ante principem populi fuit potestas, aut firmandi aut infirmandi pacta atque foedera, ut aperte Polybius scripsit; quanquam Livius complura foedera memoret à Senatu confirmata. Quae verò duces belli, injussu principis vel populi paciscebantur, sponsores magis erant, quam foedera: quippe, quorum exitus atque conditiones ex populi principisve confirmatione penderent, ut ex iis intelligimus, quae Sp. Postumius disseruit apud Liv. *lib. 19.* Itaque cauti esse debent, qui hujusmodi pactiones ineunt, ne idem patiantur quod Samnites, quos non minus victoriae, quam pacis spes frustrata est.

*Quive privatus pro potestate magistrature quid sciens dolo malo gesserit.* Huc pertinere videntur, quae apud interpretes reperiuntur: Si quis,

Pp 2

quis,

Liv. lib. 2.  
cap. 48.Liv. lib.  
26. cap. 23Valer. d.  
lib. 2. cap. 7.

Polyb. lib.

6.

17.  
Guid. Pap.  
quæst 423.



Farin.  
quæst. 114.  
part. 1.  
Decian 7.  
rer. crim. 9.

quis, cum imperium potestatemve haberet, fines ejus exceßerit: Si principis insignia quis usurpaverit, aut pro duce vel marchione gesserit, cum neque dux, neque marchio esset: Si quis privatum carcerem habuerit *l. 1. & 2. C. de privat. carc. inhib.* Cic. *Ver. 3.* Quæ omnia in legem quidem Juliam majestatis incidunt: ad primum tamen caput de perduellibus pertinere non videntur, nisi ab affectante imperium, aut hostiliter animato fuerint facta. Objici poterat: Qui nomine prætoris literas falsas reddidisse, edictumve falsum proposuisse dicitur, ex causa actione in factum pœnali tenetur, & lege Cornelia de falsis *l. qui nomine 25. D. ad leg. Corn. de fals.* Similiter, qui falsis rescriptionibus utuntur *l. 4. C. eod.* Non igitur lege Julia majestatis. Respondeo: aliud est pro principe, pro imperio & potestate quid gerere; aliud simulare rescriptum principis, vel edictum prætoris. Illud qui facit, in legem Juliam majestatis incidit; qui hoc, in legem Corneliam de falsis. Nec adversatur huic distinctioni, quod rescriptum est *in l. eos 27. §. ult. D. eod.* Eum qui se pro milite gerit, vel illicitis insignibus utitur, vel falso diplomate vias comineavit, pro admissi qualitate gravissimè puniendum esse: Verbum enim, *gravissimè*, non solum ad pœnam legis Cornelie, sed & pro admissi qualitate, ad pœnam legis Juliae referri potest. Minus sanè obsunt *l. 8. pen. & ult. C. de divers. off.* quæ loquuntur tantum de apparitoribus, vetantque alios sumi, quam qui sacra probatoria, ipsius principis manu subscripta continentur, ut adnotat doctissimus Cujac. *ad easd. ll.* Porro, possis fortè huc & illos referre, qui injussu principis eranos, seu collationes fecerint, exegerintve: seu, ut nunc loquimur, collegendi jus exercuerint; id enim in civitatibus prohibitum est, quoniam ad turbas & illicitos cœtus collatis pecuniis facile abuti possunt, ut Trajanus Plinio rescripsit.

Plin. 10.  
epist. 94.  
8.

Cujac. 16.  
obs. 10.

*Cujusque dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus remp. faciat.* Id est, cujus dolo malo conjuratio facta est adversus rempublicam; ita enim, teste Cujacio, Græci exponunt, *lib. LX. Basil. Tit. xxxv. cap. iv.* Hoc crimen ad legem perduellionis pertinere quis dubitet, cum constitutio quoque Arcadii atque Honorii aperte eos pœnis perduellium subjiciat, qui scelestam adversus principem, vel senatores ejus factionem inierint. Qui autem fœdus fecerint, non animo hostili, sed mutue defensionis gratia, in legem non incidunt. Hujusmodi sunt hodiè multa in Germania, cum principum, tum civitatum imperii, quibus opem atque auxilia invicem pollicentur,

non



non adversus remp. sed adversus vim hostilem ista fœdera. Quæ tamen & ipsa tutius est ab Imperatore confirmari, quemadmodum & pleraque illorum confirmata sunt à Cæsare, ut ansa omnis calumniarum præcideretur. Quid igitur, si civitas aliqua exteri principis patrocínio se commendaverit, an conspiracyem hanc scelestam dicemus? Utique, si & sinè principis sui voluntate id fecerit, & non extrema necessitate compulsa. Nam ex iis, quæ *cap. præced.* dicta sunt, liquet; subjici quodammodo alterius majestati, qui committer eam observare jubentur. Observare autem jubentur, qui patrocínio alterius se dedunt *l. non dubito 7. D. de capt. & possim. revers.* Violari igitur tui principis majestatem necesse est, si alterius patrocínio te commendes. Cæterum si aut principis tui voluntate id feceris, aut cum ab eo non defendereris, extrema necessitate coactus, nihil est, quod tibi imputari possit. Idem, si non exteri, sed indigenæ patrocínio te commendaveris: sicut hodiè pleraque Germanorum civitates patronum aliquem sibi Germanum adscivisse reperias, cujus opibus, gratia, auctoritate à vi defendantur: & olim non singulæ duntaxat civitates, verùm etiam universæ provinciæ suos habebant Romæ patronos, quorum gratia atque auctoritate tempore suo necessario utebantur. Quod ad collegia illicita attinet, quando ea impingant in legem Juliam majestatis, quoniam dictum est *lib. præced. Tit. de Colleg. & corp.* supervacuum arbitror hoc loco repetere.

*Cujusve opera dolo malo hostes Pop. Rom. commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adjuti erunt.* Non solum qui donat hostibus pecuniam, verum etiam qui credit, in hoc caput incidit, ut rectè Bartolus adnotavit. Ita tamen si sciens fecerit, & animo hostili: ceterum si vi coactus solverit, forte ut direptionem suppellectilis, aut incendia, & agrorum populationes redimeret, non est perduellis. Quid autem, si lucri sui causa id faciat, fortè ab hoste majores exacturus usuras? Et quid de mercatoribus dicendum, qui non tam hostili animo, quàm improbi lucri gratia commeatum inferunt in oppida hostilia? Non dubito hos perduelles esse: nam tametsi in aliis causis distinguamus, quo animo quidque factum sit, nullus tamen distinctioni locus relinquitur in illis, quæ directè, apertè atque immediate ad perniciem reip. spectant, quæ presentarium atque inevitabile exitium continent; veluti, si quis pretio conductus principem occidat, aut auro victus exercitum, oppida, castra hostibus dedat.

P p 3

Quam.

19.  
Quintil.  
declam.  
323. p. 237.  
Conf. De-  
mosth. Phil.  
lipp. 3. p.  
49.



Tacit. 4.  
annal.

Plat. 2. de  
legib. in  
fin.  
Val. lib. 2.  
cap. 7.

Justin. lib.  
1.

Quam enim ridicula futura defensio, si auri illecebris captum se fecisse dicat? cum id ipsum hostile & abominandum sit, postponere auro reipublicæ salutem. Et ideo sub Tiberio olim C. Gracchus reus majestatis factus est, tanquam frumento hostem Tacfarinatem juvisset, licet in re adeo tenui esset, ut extorris & liberalium artium nescius, per Africam ac Siciliam mutando fordidas merces sustentaretur. Sed cum legislator usus sit verbis, *aliave quare*, videndum est, an ea in præsentī capite infinitæ significationis sint, ita ut nihil intersit, cujusmodi res hostibus fuerint subvectæ? Sunt enim res in triplici differentia: aliæ bello destinate, ut arma, tela: aliæ tam bellicorum quam pacis usibus inserviunt, ut equi, naves, comeatus, pecuniæ: aliæ nullius in bello usus, tantumque ad voluptatem spectant, ut marmora, vestes pretiosæ, signa, tabulæ pictæ, & generaliter ea quæ sunt in deliciis. Primi generis res qui hostibus subvexerit, haud dubiè perduellis est. Idem judico de illis, quæ in secunda classe censentur: adjuvantur enim hostes subvectis illis, quarum æquè in bello atque pace usus. Idque in primis verum, si obsessis fortè hujusmodi res summittantur, quibus summissis aut obsidionem diutius toleraturi, aut obsessores discedendi necessitatem imposituri sint. Confirmat hanc sententiam Paulus in *l. cotem. 1. D. de public.* dum non solum eum capitali committere dicit, qui ferrum & cotem hostibus venum dederit, sed & qui frumentum & sales. Quod verò ad tertium genus rerum attinet, non solum non poena, sed contra præmio digni videri poterant, qui hujusmodi res hostibus summiscerint, cum per earum usum animi enerventur. Hanc ob causam Carthaginiensium & Platonis lege prohibitus vini usus in castris. Et P. Cornelius Scipio consul in Hispaniam missus, ad debellandam Numantiam, nihil prius, nihil antiquius habuit, quam summovere è castris omnia, quæ voluptatis causa parata erant. Cujus sectam Metellus bello Jugurthino secutus est, cum exercitum Sp. Albini indulgentia corruptum accepisset: tantumque profecit severitate, ut crebras exinde victorias, & multa trophæa populus Romanus viderit. Cyrus autem cum Scythis congressus, majorem prope spem in vino & epulis, quam armis habuit: Fugam enim simulans, vinum affatim, & ea quæ erant mensæ instruendæ reliquit in castris: quibus cum Scythæ se ingurgitassent, reversus de nocte incautos oppressit. Sexcenta hujusmodi memorari possunt; sed illud non prætereundum, usos hoc stratagematis genere nonnullos, non in hoste solum, sed & in sub-

jectis



actis nationibus. Idem enim Cyrus, cum Croesum devicisset, Ly-  
is, ne rebellarent, arma & equos ademit, vinum non ademit, ius-  
que cauponas, & ludicras artes, & lenocinia exercere. Quare fa-  
tum, ut gens industria quondam potens, & manu strenua, effœ-  
minata molliæ, luxuriæque, virtutem pristinam perderet: & quos  
ante Cyrum invictos bella præstiterant, in luxuriam lapsos, otium  
& desidia superaret. Eadem ratione Britannorum animos fractos  
Tacitus fatetur, cum ait: *Inde Britannis frequens toga, paulatimque  
cessum ad delinimenta vitiorum, porticus & balnea, & conviviorum  
legantiam; idque apud imperitos humanitas vocabatur, cum pars servi-  
tutis esset.* Denique Seneca hoc modo exilimavit sine scelere tyran-  
no gratiam referri posse, si beneficium illi neque vires majores datu-  
um sit ad exitium commune, neque confirmaturum quas habet: *Pe-  
niam, inquit, quæ satellitem stipendio teneat non subministrabo: Si  
narmora & vestes desiderabit, nihil oberit cuiquam id, quo luxuria ejus  
instruitur: militem & arma non suggeram. Si pro magno petet munere  
artifices scens, & scorta, & quæ feritatem ejus emolliant, libens offeram.  
Cui trivemes & arata non mitterem, lusorias & cubiculatas, & alia  
adibria regum in mari lascivientium mittam.* Hactenus Seneca: Ex  
quibus omnibus consequitur, verum esse, quod ab initio dixi, nem-  
pe non solum non pœna, sed & præmio & laude dignum eum, qui  
huiusmodi res hostibus summisserit. Verum quo minus hanc senten-  
tiam in omnibus ejusmodi rebus simpliciter probemus, facit l. 1. c.  
*Quæ res export. non deb.* quæ vetuit vinum, oleum, & liquamen vel  
gustus causa ad barbaros exportare. Ratio constitutionis est, ne ca-  
pti dulcedine istarum specierum, invadendi orbis Romani consilia  
sumant. Quomodo Longobardos à Narsete in Italiam pellectos le-  
gimus, pretiosis nonnullis frugibus, quas ea terra fert, muneri mis-  
sis. Igitur cum hoc quoque adversus securitatem reip. fiat, quis du-  
bitet lege majestatis teneri qui fecerit? nam ut ut fortè ad præsens  
caput pertinere non videatur, utique tamen illi subjacebit, quo e-  
numeratur qui hostem concitaverit.

Tacit. de  
vit. Agri-  
col.

Senec. 7. de  
benef. 20.

Signon. de  
regn. ital.  
lib. 1.

Sed non est hinc discedendum, antequam illud excusserimus, si  
uxor fortè maritum hostem vel perduellem, parens liberos, liberi  
parentem, cognati cognatum, ad fines ad finem qua re adjuverint, an  
præsenti capite comprehendantur, pœnaque perduellis plectendi sint?  
Ardua sanè quæstio, in qua humanitas cum utilitate certare videtur.  
Nam, si dixerimus comprehendi, humanitatem exuemus: sin mi-  
nus,

20.

Decla. 7.  
cap. 34. n.  
3. & 9.



nus, utilitati publicæ adversabimur. Humanitatem quod attinet, quis nescit, necessitudinem inter supra dictas personas à natura institutam, ejusque vim tantam esse, ut nulla juris civilis sanctione extinguì possit *l. jura sanguinis* 8. *D. de R. J. l. jus agnationis* 34. *D. de pact. l. pen. D. de just. & jur.* cumque natura liberis & servis communis sit *l. hos accusare* 12. *S. ult. D. de accusat. l. ult. S. non parcimus D. de grad. & adfin. l. quod attinet* 32. *D. de R. J.* quis dubitet esse etiam civi & hosti communem? Et licet qui ex civibus hostes fiunt, civitatem amittant, retinent tamen ea quæ sunt juris naturalis & gentium, ut Bartolo placuit in *l. amissione, S. qui deficiunt D. de cap. min. & probat exemplum eorum, qui deportantur, vel in metallum dantur l. sunt quidam* 17. *D. de pæn. l. deportatus* 15. *D. de interd. & releg.* Cum igitur necessitudo ista defectione ad hostes vel rebellionem non perimatur, quid faciat uxor, quid parens, quid liberi, cognati, adfines? Prodant, an occultent, atque etiam rebus necessariis juvent? Hoc potius, quod secundum, quam illud, quod contra humanitatem est. Nec reclamabit jus civile: nam sicut mitius agit cum eo, qui latronem cognatum vel adfinem receptavit *l. 2. D. de recept.* ita etiam parcat ei, qui hostem. Cicero sanè, juris civilis non ignarus, parcendum censuit duobus Cn. Pompeji filiis, quod contra Cæsarem paterna pietate ducti arma sumserant. Et Tiberius, quanquam sævi ingenii, Pisonis filium crimine belli civilis liberavit, ob paterna jussa, & pietatis reverentiam. Quid, quod parricidas Valerius vocat eos, qui parentes proscriptos prodiderant? Laudat contra uxores, quæ maritos, aut occultaverant, aut fuerant secutæ? quo nomine & Liviam prædicat Vellejus. Quid quod Sylla servum, qui dominum proscriptum prodiderat, præcipitari de saxo Tarpejo jussit? Verùm in contrarium pro utilitate publica hæc adferri poterant: Hostem publicum una cum civitate & agnationis & cognationis jura perdere *l. postliminium* 19. *S. transfuga & S. filius quoque D. de capt. & postlim. revers.* nullum igitur periculum esse, ne puniendo humanitatem offendamus, quam alter deficiendo jam ante exuerit. Adhæc constare inter omnes sapientes, si inter patriam & necessitudines reliquas contentio quædam & comparatio fiat, quibus plurimum tribuendum sit officii, principem locum deferri patriæ: quoniam, ut Cicero ait, chari quidem sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium charitates patria complexa est. Et, ut Valerius eleganter; Everfa domo interdum reip. status manere potest:

Cic. Philip.  
3.  
Tacit. 3.  
annal.  
Val. Max.  
9. cap. 11.  
& lib. 6.  
cap. 7.  
Vellej. Pa-  
terc. lib. 2.  
Val. lib. 6.  
cap. 5.

Plat. in  
Crit. & e-  
pist. 9.  
Cic. 1. offic.  
Valer. lib.  
5. cap. 6.



test: urbis ruina penates omnes secum trahat, necesse est. Itaque & jure civili præmio honorari eum, qui patrem patriæ proditorem occiderit *l. minime 34. D. de relig. & sumt. fun.* Elleque huic consequens, ut si pepercerit, vel receptaverit, adjuverit, pœna afficiatur. Sed inprimis id colligi *ex l. quisquis C. h. tit.* quæ cum puniat filios perduellis etiam nihil commertos, quid dicemus futurum, si qui re parentem adjuverint? Postremò exemplis hæc confirmari non paucis. Noluisset matrem Coriolani osculum filio dare, antequam sciret, hostem an filium osculatura esset: quid ita? quoniam qui hostis factus est, filius esse desit. L. Brutum parentem libertatis Romanæ, adeò non indulgisse filiis, ut etiam securi eos ferierit, ob conjurationem adversus rempublicam. *Exiit*, inquit Valerius, *patrem, ut Consulem ageret, orbisque vivere, quam publicæ vindictæ deesse maluit.* Cassium similiter filium affectati regni crimine, adhibitis propinquis & amicis, domi damnatum necari jussisse, peculiumque ejus Cereri consecrasse. Scipionem Nasicam, patriam cognationi præferentem, & quicquid publicè salutare non esset, privatim alienum existimantem, Tiberium Gracchum consobrinum suum oppressisse. Fulvium senatorem, filium in aciem Catilinæ euntem retraxisse, ultimoque supplicio adfecisse; adjecta præfatione: *Non se Catilinæ filium adversus patriam, sed patriæ adversus Catilinam genuisse.* His aut similibus argumentis utrinque contendere potest: quibus benè diuque pensatis, officia mihi distinguenda visa sunt, excutiendisque animus perduellem quare adjuvantis. Officia enim alia præstamus perduelli qua homo est, qua pater, maritus, cognatus, adfinis: alia qua perduellis. Rursum quæ præstamus, aut pietatis intuitu & misericordiâ ducti præstamus, aut animo hostili atque abominando. Illa officia extra legis pœnam sunt: hæc nequaquam. Ex. gr. Uxor maritum receptavit duntaxat, secuta est, instruxit egentem viatico; cum prodere posset, dimisit incolumem: Humanitatis sunt officia, adeò non imputanda crimini, ut secundum quosdam etiam teneatur maritum sequi, propter individuum matrimonii vinculum. At si eadem maritum prodendi animo in urbem receperit, si armis, commætu, pecuniis adjuverit, nihil ad excusationem pœnæ prodesse debet conjugale vinculum. Idemque de reliquis personis dicendum, ut pro qualitate admissi, aut pœnæ ordinariæ subjiciantur, aut mitius extra ordinem plectantur, aut à pœna omninò immunes sint.

Liv. lib. 2.  
cap. 40.  
Valex. lib.  
5. cap. 8.  
Liv. lib. 2.  
cap. 41.  
Vel Patere.  
lib. 2.

Decian.  
lib. 7. cap.  
34. n. 11.  
17. Farin.  
quæst. 113.  
n. 280.

Qq

Cuiusve

*Cujusve dolo malo factum erit, quo res externa nationis Pop. Rom. minus obtemperet.* Extera est alterius soli vel terre: nam extraneum Festus dictum tradit tanquam exterraneum: Et externa igitur natio presenti loco videtur esse, quæ non est in ditione atque solo Romani imperii. Glossographus exempli causa Bocchum regem adducit & Jugurtham. Jugurtham fortè non rectè; Socius enim & amicus Pop. Rom. Masaniſſa fuit, cujus filius Micipsa, cum adoptaverit in partem regni Jugurtham, consequens est Jugurtham quoque non exterum, sed socium fuisse. Et socios reges in ditione Pop. Rom. censes ipse Micipsa apud Salustium testis est. Moriens enim filiis præcepit, crederent, regni tantum procurationem suam esse, jus & imperium penes Pop. Romanum. Fortè nec Bocchum rectè: nam antequam Jugurtham Syllæ tradidisset, Populo Rom. neque pace, neque bello cognitus fuit: post traditionem Jugurthæ amicitiam Pop. Rom. meruit. Rectius fortè Vologesen adducemus Parthorum regem, qui quanquam externa nationis esset, nec in ditione Pop. Romani, interdum tamen obſides dabat, & solitam, ut Taciti verbis utar, prioribus reverentiam in Pop. Rom. continuabat. Possis & Maroboduum Suevorum adducere, qui ita se gerebat adversus Romanos, ut neque bello eos laceſſeret, & si laceſſeretur, superesse sibi vim, ac voluntatem resistendi declararet. Legati, quos mittebat ad Cæsares, interdum ut supplicem commendabant, interdum ut pro pari loquebantur. Sed absit ut Glossographum reprehendam: video enim Ciceronem **II. Verr.** nationes externas non opposuisse sociis, sed pro sociis & provincialibus usurpasse. Fore, inquit, ut nationes externa legatos ad Pop. Rom. mitterent, ut lex de pecuniis repetundis iudiciumque tolleretur, si enim iudicia nulla sint: tantum unumquemque ablaturum putant, quantum sibi ac liberis suis satis arbitretur. Et mox: O commemoranda iudicia, præclaramque exiſtimationem nostri ordinis, cum socii Pop. Rom. iudicia de pecuniis repetundis fieri nolunt, quæ à maioribus nostris sociorum causa comparata sunt. Idem ab eodem factum sæpius **III. & VI. Verr.** & alibi. Itaque hoc loco per externas nationes, vel in primis provinciales intelligendi sunt.

**21.** *Qui confessum in iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum emisit.* Liberare confessum, aut convictum reum solius est principis. nam facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis est, poenæ vero legum auctoritati reservantur, **l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.** quibus cum princeps solutus sit, consequens est eum solum poenæ gratiam

Tacit. 13.  
annal.

Vellej. Pa-  
terc. 2, hi-  
stor.

Vid. Cicer.  
pro Flac.  
p. 304.

Decia. 7.  
cap. 11.  
Gomel. 3.  
resol. 2. n.  
7.  
Guid. Pap.  
decis. 579.



tiam facere posse, *S. sed & quod principi Inst. de iur. nat. gent. & civ. Conf. Thom. de c. 25.*  
*pen. C. de calumn. l. pen. C. de prec. Imp. offer. l. 1. S. ult. D. de Quæst.*  
 agitur si quis alius in vincula coniectum emisit, principis majestatem violari necesse est. Verum, quid id ad primum caput legis Juliæ, quo de perduellibus agitur? num hostile & adversus securitatem reip. dimisisse fortè exilem aliquem latrunculum, terræ filium, aut expiatorem aliquem & vecticularium? Non verti in ea re Romæ opes Glossographus vidit, qui propterea præsens caput de incarcerato ob majestatis crimen interpretatur. Ex recentioribus verò est qui audacter hunc locum emendat ita: *Qui confessum in hoc iudicio reum,* Gothof. in not.  
 &c: cui assentiri non possum. nam & caret fide codicum emendatio, & durius est illud *hoc, hoc*, nec satis dignum Scævola. Placet Chass. ad Consuet. Burg. p. 351. vers. Secunda. Amay. ad l. 3. C. de exact. tribut. n. 2.  
 verò magis cum Glossographo, absque ulla emendatione, & tacitè subaudire, perduellem esse, qui ob perduellionem in vincula coniectum emisit. Eo amplius, etsi confessus perduellionem non fuerit reus, sed aliud crimen, si tamen ejus conditionis atque potentia, ut emissus confestim futurus sit reip. hostis, ad primum caput legis Juliæ id pertinere dicemus. Quod si emissus vilis sit atque infirmus, à quo nihil publicè sit metuendum pericli, id ad secundum caput legis Juliæ pertinere existimabimus. An autem excusandæ personæ necessariae, veluti, si filius patrem, pater filium, uxor maritum emiserint, non est cur pluribus disputemus, cum ea disputatio iisdem ferè rationibus constet, quibus superior, de necessariis personis pecunia vel qua aliare adjutis.

Atque hucusque eas species exposuimus, quæ ad primum caput legis Juliæ pertinent: sequuntur quæ ad secundum. Continentur autem secundo capite, quæ adversus splendorem, dignitatem, atque existimationem principis committuntur. Hujusmodi est, si quis statuas principis jam consecratas violaverit. Violat, qui trahit, cædit, conspuat, conflatur. Qui autem nondum consecratas conflatur, aut reprobatur, non tenetur *l. 4. S. ult. l. 5. 6. 7. S. ult. D. h. tit.* Reprobatur intelligo, vel sinè permissu principis collocatas, vel per injuriam privatae collationis *l. 3. C. de stat. & imag. ub. Cuj. in parat.* Nec solum qui statuam principis violat, sed & qui vultum vel imaginem: itaque incidunt in hoc caput adulteratores monetæ; signantur enim numi sacro principis vultu *l. 2. C. de fals. mon.* & violatores imaginum vel insignium Imperialium, quas salvas guardias hodiè vocant, de quibus pluribus Jac. Menochius. Item si quis purpura usus fuerit, Menoch. de arb. jud. aut cas. 338.

Argent. ad  
Consuet.

Brit. art. 5.

gl. 2.

Decia. 7.

cap. 10.

Oml. 7. §.

26 Amst.

9. §. 2. et

13. §. 13.

& 17.

Tacit. 1.

annal.

Suet in

Tib. & Do-

mit. Spart.

in Caracal.

Plin. in  
Pancg.

aut veste holoserica. Purpurâ, seu vir seu foemina: holoserico si vir.  
Interesse enim aliquid inter principis & privatorum cultum debet l.  
pen. C. de vestib. aur. & holoy. Confer quæ dixi libr. preced. tit. de re-  
liq. crim. extr. cap. v. n. iv. Si quis privatum carcerem habuerit, ve-  
xandi tamen inimici potius, quam invadendi imperii causa: alio-  
quin in primum caput incidet, ut dictum supra de iis, qui privati cum  
essent, pro magistratu & imperio quid fecerunt l. 3. in fin. D. h. tit. l.  
1. & 2. C. de priv. carc. inhib. Si quis confugientem ad SS. ecclesiam  
inde abstraxerit l. 2. C. de his qui ad eccles. confug. Si quis improbo  
petulantique maledicto nomen principis lacefferit, aut temulentia  
turbulentus obrectator temporum ejus extiterit; quo tamen casu,  
integris omnibus, ad principem res referenda est, ut ipse aestimet,  
prætermitti, an exquiri debeat, ex l. un. C. si quis Imp. maled. Et in  
universum, quoniam lubrica valde atque ancipitia hæc loca sunt,  
cavendum ne hoc crimen in occasione sevitix habeatur, sed in veri-  
tate l. 7. §. hoc tamen D. h. tit. Illud enim tyrannorum, hoc principum  
est. Venditis hortis statuam principis simul mancipasse emtori, sta-  
tuam suam altius collocasse statua Cæsaris, numo vel anulo effigiem  
Cæsaris inpressam intulisse latrine aut lupanari, juxta statuam Cæ-  
saris mutasse vestimenta, reddidisse urinam, statuis coronas detra-  
xisse aliarum imponendarum gratia, & ejusdem generis alia multis  
objecta legimus. Verum principes, qui de his rebus judicia majesta-  
tis exerceri patiuntur, quid faciunt aliud, quàm quod ex metu atque  
terrore quarant nomini suo reverentiam? quod utique non princi-  
pum, sed tyrannorum est: ut merito Plinius Domitianum exagitet,  
quod crimina majestatis in arena collegisset. Jam quam libera, in-  
quit, spectantium studia, quàm securus favor? Nemini impietas, ut sole-  
bat, objecta, quod odisset gladiatorem. Nemo spectator spectaculum factus  
miseras voluptates unco & igmbus expiavit. Demens ille, verique honoris  
ignarus, qui crimina majestatis in arena colligebat, ac se despici & con-  
temni, nisi etiam gladiatores ejus veneremur, sibi maledici, in illis  
suam divinitatem, suum numen violari interpretabatur; cum se idem,  
quod Deos, idem gladiatores quod se putabat. Et post: Locupletabant  
& fiscum & ararium non tam Voconia & Juliae leges, quam majestatis  
singulare & unicum crimen eorum, qui crimine vacarent. Hujus tu me-  
tum penitus sustulisti, contentus magnitudine. Qua nulli magis carue-  
runt, quam qui sibi majestatem vindicabant. Sed quoniam peculiari  
constitutione de maledictis in principem cautum est, idcirco non-  
nulli



ulli existimarunt, maledicta hodiè non contineri lege Julià majestatis. Quod falsum est: non enim Imperatores in d. l. un. C. si quis imp. maled. antiquant prorsus hanc speciem, sed integris omnibus referri jubent, ut ipsi statuunt, vindicandum an contemnendum con-  
 Titium sit. Cæterum, ut historiam juris adtexamus, primus Augu- Tacit. an.  
 tus cognitionem de famosis libellis specie legis majestatis tractari 1. 3. 4.  
 voluit, cum antea facta arguerentur, dicta impunè essent. Hujus  
 vestigia secutus Tiberius, sub quo damnati C. Lutorius Priscus &  
 Votienus Montanus: Et ille quidem in carcere exanimatus, frustra  
 censente Lepido in Senatu, aqua & igni interdendum, eo, quod  
 vana à scelestis, dicta à maleficiis differrent. Cremutius quoque  
 Cordus sub eodem reus majestatis factus, quod in historia Brutum  
 & Cassium Romanorum ultimos dixisset, cum tamen lex Julia ma-  
 jestatis locuta esset tantum de maledictis in principem aut ejus pa-  
 rentem. Post Tiberium quoque maledicta vindicata, & bonis qui-  
 dem principibus, illud argumento est, quod Paulus, qui sub Ale-  
 xandro vixit, in sententiis scripsit, crimen majestatis non solum fa-  
 cto, sed & verbis impiis exacerbari. Sed tandem Imperator Theo- Paul. 6.  
 dosius, dum neque nulla maledicta, neque omnia vindicanda cen- sent. 29.  
 suit, integris omnibus ad principem referri jussit.

## CAP. III.

## DE POENA ET AD LEG.

## Quisquis C. h. tit.

- |                                                                       |                                                                                     |
|-----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Quæ fuerit pœna legis Juliæ.                                       | duellis?                                                                            |
| 2. Pœna mortis an ad utrumque caput legis pertinet?                   | 10. Ostenditur iniquam esse legem Arcadii, quatenus filios quoque perduellis punit. |
| 3. An ad fœminas quoque pertinet lex perduellionis?                   | 11. An ea pars legis sublata per l. 22. C. de pœn.                                  |
| 4. An voluntas sola punitur pœna perduellionis?                       | 12. An in l. Arcadii filiorum verbo continentur emancipati?                         |
| 5. Quid si reus jam ante defunctus sit?                               | 13. An adoptivi?                                                                    |
| 6. Quid si absit. aut latitet?                                        | 14. An naturales?                                                                   |
| 7. An ex secundo quoque capite legis Juliæ bona omnia fiscus occupat? | 15. An ante commissum crimen nati?                                                  |
| 8. An libertorum bona liberi sint salva?                              | 16. An nepotes?                                                                     |
| 9. Unde alimenta habituri sint filii per-                             | 17. Si filius perduellis sit, an pater quoque punitur?                              |

- |                                                                                |                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 18. An materna quoque bona, & cognatorum & testamentis delata siſus occupat?   | 22. Quatenus crimen mariti noceat uxori, & contra?                                 |
| 19. Quatenus vetet lex pro perduelle intercedere?                              | 23. Confiorum verbo an continentur tantum qui pars ſuſſionis fuerunt?              |
| 20. An filia perduellis arceantur ab hereditatibus legitimis & testamentariis? | 24. Quo premio donentur indices? & an premium debeat reo ante ſententiam deſuncto? |
| 21. Perduellis ſtatim amittit rerum do-                                        |                                                                                    |



Uæ fuerit poena legis Juliae, Paulus in ſententiis teſtatum reliquit, cum *lib. v. Tit. xxix.* ſcribit, poenam fuiſſe exilium, ſeu aquæ & ignis interdictionem: nunc verò humiliores beſtiis objici, vel vivos exuri: honeſtiores capite puniri. Paulo ſuffragari videtur ſapiens ille M. Lepidus, apud Tacitum *iii. Annal.* qui, cum Lutorius Priſcus majeſtatis poſtularetur, bonis amiſſis, aqua & igne interdendum cenſuit; idque perinde cenſere ſe dixit, ac ſi lege majeſtatis teneretur. Idem Cicero confirmat *Philip. I.* Nam cum Antonius Conſul poſt mortem Cæſaris legem promulgaffet, ut de vi, ac de majeſtate damnatis ad populum provocatio non eſſet: dixit Cicero legibus Cæſaris obrogari, qui tulerat, ut de vi, & de majeſtate damnatis aqua & igni interdiceretur. Ac licet duæ videantur fuiſſe Juliae leges, altera Cæſaris, altera Auguſti: tamen, quantum ad poenam, à patris lege non ceſſiſſe Auguſtum, cum ex dicta Pauli ſententia, tum ex laudato Taciti loco colligitur. Quæ cum ita ſint, fateor me non poſſe probare differentiam inter perduellionem & majeſtatis crimen ab Hotomanno traditam, & memoratam nobis *ſupra cap. 2.* nempe, quod majeſtatis crimen non morte, ſed exilio multaretur; perduellis à carnifice in campo Martio in crucem tolleretur. Nam aut ad vetus jus, aut ad novum diſtinctionem exigimus. Si ad vetus, falſa erit differentia, quoniam extra perduellionem nullum fuit crimen majeſtatis aliud; nec enim alia in hoc judicium olim veniebant, niſi proditione exercitus, aut plebs ſeditionibus, aut malè geſta republica majeſtas populi Romani minuta: facta arguebantur, dicta impunè erant. Sin ad jus novum, nempe Julias leges, eæ ut ex ſuperioribus apparet, ſinè diſtinctione crimen majeſtatis aquæ & ignis interdictione puniverunt. Sed & ante leges Julias, Cornelia, à L. Sylla Dictatore lata, perduellionem aquæ & ignis interdictione punivit, ſi credimus Sigonio. Igitur ſtare Hotomanni diſtinctio non poteſt.

Porro

Tacit. i.  
annal.

Sigon. 2.  
de judic.  
29.



Porrò à poena legis Juliæ recessum idem Paulus *d. loc. testatur*, cum ait: *nunc verò humiliores bestiis obijciuntur, vel vivi exuruntur: honestiores capite puniuntur*. Non distinguit Paulus inter primum & secundum caput legis Juliæ, intelligimus ergo, omne crimen majestatis capitale esse; sed quoniam atrocius est scelus perduellium, idcirco non solum capite puniuntur, sed & memoria eorum post mortem damnatur, *l. ult. D. ad leg. Jul. maj.* nec liberi eorum immunes supplicii sunt. Quæ omnia, quoniam peculiari constitutione Arcadius & Honorius complexi sunt *l. 5. C. h. tit.* idcirco operæ pretium duxi, verba constitutionis interpretari.

*Quisquis*. Hoc verbum infinitæ significationis est, tam mares, quam fœminas comprehendens *l. 1. D. de V. S. l. 1. §. 1. D. de neg. gest. l. 1. §. 1. D. de pec. constit.* Cic. *pro Cluent.* *Ubi omnes morales lex alligat, ita loquitur: QUI VENENUM MALUM FECERIT: omnes viri, mulieres, liberi in iudicium vocantur.* Et sanè, cum hostilia mulieres quoque moliri possint, cur excipiantur à pœnis hujus constitutionis? cum ubi eadem ratio est, ibi idem jus esse debeat *l. illud quæsitum 40. D. ad leg. Aquil.* Adhæc cum Ulpianus responderit *in l. 3. D. de bon. dam.* dotem quoque publicari, si majestatis damnetur uxor, quis dubitet, legem majestatis ad mulieres pertinere? Sed & cum ipsi Imperatores in hac const. rescripserint, mitiorem debere esse legem in eas, quas propter sexus infirmitatem minus ausuras credimus; eo ipso satis innuunt, si quid ausæ fuerint, pœnas legis eas manere. Damnamus itaque eorum sensum, qui aut hæsitarunt, an omninò mulier perduellionis rea fieri possit, aut scripserunt, capite quidem puniendam, bonis confiscatis, memoriæ tamen, & liberis ejus parcendum esse. Argumenta utrorumque facile dilui possunt. Primum; Odia sunt restringenda *l. si quis in suo 33. C. de inoff. testam. c. odia de R. J. in 6.* cum ergò constitutio loquatur de patre, non est producenda ad matrem ejusque liberos. Respondeo: imò non de maribus solum, sed & fœminis constitutio loquitur; verbum enim, *quisquis*, infinitæ significationis est: frustra igitur legem contra verba & mentem auctoris restringere conamur. Secundum: Verbum, *Si quis*, fœminas non complectitur in odiosis & pœnalibus *l. 1. §. quare D. de ventr. in pos. mit.* Respondeo; Imò complectitur, ut locus Ciceronis modò adductus probat, & admittunt interpretes, si crimen à fœmina possit admitti. Tertium: Quæ bis aut semel accidunt, prætereunt legumlatores *l. 6. D. de legib.* Mulierem autem hostilia conari

2.

3.

Diff. San-  
fo. 36. 9. 5.Alciat. in l.  
1. D. de V.  
S.Brecht. in  
ead. l. 1.

Angel. tr.  
de malef.  
verb. Et  
hai tradito  
r. 12.  
Quintil.  
decl. 2.  
Sunt et for-  
minis ad  
scelera vi-  
res. cum  
habent  
causas viro-  
rum.

conari ita rarum est, ut Angelus testetur, semel duntaxat id se vidisse. Respondeo, Theophrasti illa sententia ad fortuita & inopinata respicit, non ad ea quæ rarius quidem contingunt, nec tamen fortuita sunt l. 3. *D. cod. tit.* Mulierem autem hostilia moliri, etsi rarius sit, fortuitum tamen non est. Quis enim fortuitum fuisse dixerit, Fulviam Antonii uxorem, Cleopatram adiutorem eodem Antonio, Zenobiam, Agrippinam Neronis matrem imperium orbis adfectasse? Sic parricidium rarius quidem est, nec tamen præteritum legumlatoribus. Cic. pro S. Rosc. Amer. *Solon interrogatus cur supplicium nullum statuisset in eum, qui parentem necasset, respondit, se id neminem facturum existimasse. Sapientius majores nostri, qui cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non violaret aliquando audacia, supplicium in parricidas singulare excogitaverunt.* Quartum: Mitior debet esse lex erga eas, quæ minus audent *h. l. §. ad filias.* Respondeo: Credimus quidem minus ausuras, propter sexus infirmitatem: sed si ausæ fuerint, non eximuntur legis laqueo. Et sanè ubi frontem exuerint, plus satis audent, ut meritò Comicus dixerit, *Muliere nihil esse audacius.* Idem ubi pudicitiam amiserint: neque enim foemina amissa pudicitia alia abnuerit. Exemplo est Livia Drusi uxor, quam Sejanus adulterio pellexit, & postquam primi flagitii potitus est, ad conjugii spem, consortium regni, & necem mariti impulit, narrante Tacito *iv. annal.*

*De nece etiam virorum illustrium cogitaverit.* Horum verborum interpretatio repetenda ex. cap. super.

4. *Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri iura voluerunt.* An conatus criminis eadem poena puniendus, qua consummatum scelus, dicitur *infr. Tit. de pæn.* In hac sanè lege id certum est. Sed per voluntatem & cogitationem, non nudam cogitationem intelligere debemus: hujus enim poenam nemo patitur l. *cogitationis* 18. *D. de pæn.* sed quam secuta est ipsius sceleris inchoatio aliqua, veluti si quis venenum paraverit, tametsi nondum porrexerit principi: si quis scelestæ factioni sacramentum dederit, aut alios sacramento adigere curaverit &c: *h. l. & l. 3. in fin. D. ad leg. Jul. maj. verb. Quive eorum, quæ supra scripta sunt, facere quid curaverit: l. fugitivus* 22 5. *D. de V. S.* Idem existimo, si quis scelestâ oratione aliis hostilia persuadere conatus fuerit, etiamsi non persuaserit: Sed si jactaverit duntaxat, se aliquid moliri velle in necem principis, existimo, integris omnibus ad principem referendum, ut ex causa & persona hac de re statuatur: neque enim perduellis esse videtur, sed convitiator, *arg. l. un. C. Si quis*



quis Imp. maled. Et quid si Thraſo atque imbellis, quid si infanus aliquis inter pocula iſta effuderit? nonne aut miſeratione, aut contemptu dignus? Pyrrhus ſanè Tarentinis libenter ignovit, qui inter pocula contumelioſè in eum dixerant, cum unus ex his liberè profiteretur, longè atrociora dicturos fuiſſe, niſi lagena defeciſſet. Cæſar quoque, cum admoneretur, ut caveret ſibi ab Antonio & Dolabella, negavit metuendos rubicundos iſtos atque obefos, ventri ſcilicet deditos: ſed potius graciles illos ac pallidos: Brutum & Caſſium deſignans.

*Ipſe quidem, utpote majestatis reus, gladio ſeriatur*, Gladius honoriorum poena fuit, humiliores enim vel beſtiis objiciebantur, vel vivi exurebantur *Paul. d. lib. 5. ſent. 29.* Quid autem, ſi reus jam ante defunctus ſit? num ſi naturæ ſatiſfecerit, etiam legibus ſatiſfeciffe intelligitur? Non extinguitur morte crimen, ſed memoria ejus poſt mortem damnatur, bonis omnibus ſiſco addictis. Idque primus D. Marcus conſtituiſſe dicitur in perſona Drunciani Senatoris, qui Caſſiani furoris ſocius fuerat, teſte Paulo *in l. pen. C. h. tit.* Quo tamen loco fides hiſtoriæ vacillat: nam & ab ingenio Marci id abhorret; & Capitolinus *in vita Marci* teſtatur, cum Alexandria filia Caſſii, & Drunciano genero peperciſſe, indulto libero exilio. Idem teſtatur Vulcatius Gallicanus *in vita Caſſii*, Druentianum, pro Drunciano appellans; additque, vixiſſe eos non quaſi tyranni pignora, ſed quaſi Senatorii ordinis in ſumma ſecuritate: Et poſt: vixiſſe poſteros Caſſii ſecuros, & ad honores admiſſos, ſed à Commodò Antonino, poſt exceſſum Marci, omnes exuſtos, tanquam in factione deprehenſi fuiſſent. Utrumque ſit, ſeu Marcus, ſeu quis alius fuerit auctor, conſtat ſanè ita juſ eſſe, ut memoria rei poſt mortem damnetur. Eumque in ſinem vocantur propinqui, ut innocentiam ejus defendant: ſi id non poſſint, damnata rei memoria bona publicantur *l. ult. D. h. tit. l. 6. 7. & ult. C. cod. l. 2. l. ult. S. ult. C. de bon. eor. qui ant. ſent. mort. ſib. conſciiv.* Hanc autem cognitionem quinquennio finiſſi, non malè ab interpretibus traditum videtur: nam & commiſſa eodem temporis ſpatio præſcribuntur *l. 2. C. de veſtig. & commiſ.* nec de ſtatu defuncti quærere poſt quinquennium licet, ſive privatim, ſive ſiſci nomine *l. 1. D. Ne de ſtat. def. poſt quinq. quær.* denique & apoſtatæ memoria poſt mortem ejus damnatur, ſed intra jure quinquennium *l. 2. C. de apoſt.* quibus argumentis ſatis veriſimile ſit, nec perduellis memoriam poſt quinquennium damnandam eſſe. Quid autem?

Rr

tem?

Valer. lib.

S. cap. 1.

Plut. in Cæſar.

5.

Mornac. in

1. 4. C. de

hæret.

Clar. d. 4.

n. 16. in fin.

Gomel. 3.

reſol. 1. n.

81.

Vide Ter-  
tull. adv.  
gent. p. 13.

Cuj. in par.  
C. de bon.  
proscr.

tem? si reus aufugerit, aut latitet, quid erit faciendum? Si quidem ad hostes transfugerit, ubicunque repertus fuerit, & à quocunque occidi potest *l. 3. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l. minimè 35. D. de relig. & sumt. fun.* Sin ad foederatos, mittetur foetialis, qui cum dedi flagitet. Idem fiet si ad eos, qui nec hostes, nec amici sunt: fient enim hostes, si hostem tecto, ope, auxiliove juverint. Sed si latitet, & in nostro solo furtim moretur, quid erit faciendum? Interpretes tradunt, proscribendum, ut omnibus occidendi facultas sit: nam si transfugam, si desertorem militiæ, si latronem & nocturnum populatorem in agris cuiusvis occidere fas est *d. l. 3. D. ad leg. Corn. de sic. l. 1. & 2. C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devor.* qui minus perduellem? num hoste deterior latro aut desertor? Quid? quod fur quoque, seu diurnus, seu nocturnus occidi potest, si telo se defendat, parique ei sine periculo non possit *l. 9. D. ad leg. Corn. de sic.* quem tamen sceleris atrocitate longè superat perduellis? Hæc quanquam speciosè dicuntur, adsentiri tamen non possum: certæ enim duntaxat personæ enumerantur in libris nostris, quas occidere impunè licet: in eo numero non invenio perduelles fugientes aut latitantes, sed eos duntaxat, qui ad patriam delendam cum venirent, oppressi in ipso conatu sunt *d. l. minimè 35. D. de relig. & sumt. fun.* Sacrum quidem hominem occidere licuit, ut Macrobius in *Saturnaliis* scribit, sed in libris nostris non idem sacer, qui proscriptus. Proscriptus, si Cujacio credimus, ille, cujus bona expressim confiscabantur: damnatus, cujus bona tacitè: Uterque amittit ea quæ sunt juris civilis: retinet, quæ sunt juris gentium *l. deportatus 15. D. de interd. & re leg.* Igitur vita quæ potest à quocunque privari, cum eam à natura, non civili jure habeat? Denique cum leges vetant absentem damnari, crimen perduellionis non excipiunt. Erit igitur & hîc observandum, quod in aliis criminibus, ut absens requirendus adnotetur, & bona obsignentur: publicentur denique, si intra annum non responderit, *l. absentem 5. C. de pæn. l. absentem 6. C. de accusat. l. ult. D. de req. vel abs. damn.* Nam quanquam perduellio gravissimum crimen est, videndum tamen ne in occasionem sævitæ atque calumniæ habeatur. Et cum ea sit ejus natura, secundum D. Marcum in *epistola ad Verum*, ut videantur vini pati, etiam quibus probatur; quæ invidia, qui rumores populi, si occidantur impunè, quibus non probatur? Confer quæ dicturi sumus *cap. seq.* nec non quæ de ban-  
nitis, *tit. ad leg. Corn. de sicar. cap. 11.*

Boni



*Bona ejus omnibus fisco nostro addictis.* Cum tota substantia fisco vindicetur, palam fit, liberos perduellis non posse ex censu patris portiones aliquas sibi retinere: quas retinerent, si ex alio crimine bona fisco vindicarentur *l. cum ratio 7. D. de bon. damn.* Portiones concessæ quæ fuerint, Paulus eo loco non exprimit. Constitutione Theodosii & Valentiniani conceditur liberis semis *l. quando 10. C. de bon. proscript.* Constitutione Gratiani, Valent. & Theod. in crimine majestatis concessus fuerat iisdem sextans *l. deportato 8. C. Theod. eod.* verum per præsentem constitutionem ne semuncia quidem relinquitur. Hic autem tria quæri poterant: Primum: utrum hæc pars constitutionis tantum ad perduellionem pertineat, an & ad reliquas majestatis læsæ species? Secundum: utrum libertorum bona liberis salva sint, nec ne? Tertium: unde liberi habituri sint alimenta? Quantum ad primum attinet, constitutio quidem præfens tantum de perduellione loquitur: at *l. 10. C. de bon. prof.* generaliter de crimine majestatis: *Excepta*, inquit, *sola majestatis questione; quam qui sacrilego animo adsumserit, justè pœnam ad suos etiam posteros transmittet.* Et *nov. 134. cap. ult.* quæ vetuit bona publicari extantibus liberis, vel parentibus ad tertium usque gradum, simpliciter in crimine majestatis veteres jussit observari leges. Et *l. pen. C. Theod. de bon. proscr.* ait: *Scelere majestatis excepto, cujus atrocitas nihil relinquit heredibus l. 10. eod. tit. Excepto tamen majestatis reatu, &c.* Verum, quanquam ex constitutiones simpliciter de majestatis crimine loquantur, possent tamen conniventibus oculis restringi ad perduellionem: Est enim pœna ab humanitate alienior, qua liberi damnatorum ad egestatem perducuntur, ideoque restringenda, quantum fieri potest. Quod ad secundum, Hermogenianus in *l. 9. D. h. tit.* scribit: eorum qui majestatis crimine damnati sunt, libertorum bona liberis damnatorum conservari; idque D. Severum decrevisse: & tunc demum fisco vindicari, si nemo damnati liberorum existat. Marcianus quoque in *l. 4. D. de jur. patr.* ait: Jura libertorum, patre perduellionis damnato, liberis salva esse, ex rescripto Severi & Antonini: sicut, inquit, ex alia causa punitorum liberis jura libertorum salva sunt. Contra Alphenus in *l. 3. D. de interd. & releg.* Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipse perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem ejus, & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest. Severus & Antoninus in *l. 1. C. de bon. libert.* Cum Sabiniani, patroni filii, qui plenum jus habuit,

6.

7.

8.

Decia. 7.  
cap. 41. n.  
29.

R r 2

ut



ut hostis publici bona fisco vindicata sint, secundum ea, quæ D. Pertinacius placuerunt, & nos secuti sumus, in bona libertorum ejus fiscus noster successit: His locis duplex pugna occurrere videtur; altera Marciani & Alpheni: altera Hermogeniani & Severi. Verum Hermogenianus

Azo in l. 1.  
C. de bon.  
libert.

Accurs. in  
d. l. 1. verb.  
hostis.

Bald. ibid.  
n. 9.  
Duar. ad h.  
tit. cap. 3.

Cujac. lib.  
18. Quæst.  
Papin. in l.  
2. §. 1. D.  
Q. dies leg.  
ced.

Lampr. in  
Alex. Se-  
ver.

Acron. 1.  
Satyr. Ho-  
rat. 3.

Pomp. in l.  
2. §. ab hoc  
plurimi D.

de orig. jur.  
Hotom. in  
verb. jur.

Credendi.

Capitol. in  
Maotin.

& Severus nullo modo pugnant: ut enim olim Azo rectè animadvertit, in ea specie, quam tractat Severus l. 1. C. de bon. libert. subaudiendum est, damnatum perduellionis liberos non habuisse; neque enim liberorum ulla mentio in d. l. 1. neque patronus, sed filius patroni perduellionis damnatus erat. Respondent fateor alii aliter, sed nil nisi nugas agunt, reclamantibus verbis legum. Quod verò ad Marcianum & Alphenum attinet, pugnare sanè hi videntur, non de perduellione, sed reliquis criminibus: affirmante Marciano bona libertorum liberis salva esse: negante id idem Alpheni. Nec video sanè què conciliari possint, nisi dixeris Alphenum ex suo ingenio hac de quæstione disseruisse, insuper habita, aut dissimulata constitutione Severi. Disserunt enim interdum JCI de jure antiquo, tanquam de recepto: non quod ignorent antiquum esse, sed quod materiam disserendi largiorem ars, quam constitutiones, suppeditet: ut & vir maximus Jac. Cujacius observavit. Probabilius tamen est, non dissimulasse, sed ignorasse Alphenum constitutionem Severi & Antonini, quod ævo & ætate prior fuerit. Non enim is Alphenus esse videtur, quem Lampridius Ulpiani, Pauli, Pomponii reliquorumque συγγεγραμμενός facit, sed major ille Servii discipulus, qui cum Cremonæ sutrinam exercuisset, clausa taberna Romam se contulit, eoque juris civilis cognitione atque exercitatione pervenit, ut Consul fieret. Id arguit disserendi elegantia, quæ tanta est, ut eum Hotomannus omnibus, quorum responsa in libros nostros relata sunt, anteferat. Arguit, quod Paulus libros ejus in epitomas redegerit, sicut & Labeonis: non facturus si Pauli coætaneus fuisset: nam quàm impensè idem Paulus Ulpiano æmulum se gesserit, neminem latet. Arguit denique quod Alphenus nusquam rescripta principum laudet: laudaturus si sub Alexandro vixisset, quo imperante numerus rescriptorum jam non exiguus erat, adeò ut & ante Alexandrum Popilius Macrinus de iis abolendis cogitaverit, ut jure non rescriptis ageretur. Unum est, quod objici huic sententiæ poterat; nempe, Alfeni istius majoris seculo nondum publicationem bonorum in usu fuisse; exulasse damnatos salvis bonis. Respondeo, imò & ante Alfenum, aut ipso Alfeni seculo bona damnatorum hastæ subiecta fuisse patet ex eo quod

Valer.



Valer. lib. 4. cap. 12. de C. Licinio Macro refert. Cum autem intermissum id esset, atque eo facilius scelere locupletes se obligarent, quod integris patrimoniis exularent, Julius Cæsar parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit. Testis Suetonius in ejus vita. Utcunque sit, & cujuscunque fuerit ætatis Alfenus iste, ex hac sanè constitutione palam est, ad liberos damnati perduellis bona libertorum non pertinere; quoniam perpetuâ egestate eos laborare volunt Imperatores, ut sit eis mors solatium, vita supplicium. Non laborarent autem multi egestate, si libertorum bona reciperent; quippe cum non pauci liberti pecuniosissimi fuerint, ut historia prodit de Claudii & Domitiani libertis. Quod verò attinet ad reliqua crimina, quoniam bona damnatorum conservat liberis *nov. 134. cap. ult.* consequens est, ut & libertorum bona salva habeant.

Progredior ad tertium, quo quæritur, unde alimenta habituri sint liberi, si publicentur omnia bona? Quidam cum viderent durissimum id esse, negari liberis damnati alimenta (necat enim, qui negat *l. 4. D. de agnosc. & al. lib.*) scripserunt, non adimi per hanc constitutionem alimenta. Quibuscum & nos sentiremus, si verba parerentur: verum cum constitutio omnia bona fisco addicat, cum liberos egestate laborare velit, cum filiabus tantum ex bonis maternis mediocrem concedat alimoniam, quas pro sexus infirmitate minus ausuras credit, utique ex bonis paternis nihil alimentorum nomine patitur decidi. Utitur quidem constitutio & egestatis, & paupertatis verbo: sed prævalet verbum egestatis. Pauper est, qui parum habet: egenus qui nihil, ut in illo Martialis:

*Non est paupertas Nestor habere nihil.*

Et Ovid. *Cur nemo est Hecalen, nulla est quæ ceperit Irum?*

*Nempe quod alter egens, altera pauper erat.*

Utroque incommodo laborare filios voluit constitutio, quod licet durum sit, ut ipsi mox ostensuri sumus, tamen cum Ulpiano dicendum: *Ita lex scripta est. l. prospexit 12. D. Qui & à quib. man. lib. fi.* Atque ex his promptum atque planum est, damnato perduellionis patre, peculium profectitium non separari filiofamilias, quod tamen separabatur olim, ex constitutione Claudii *l. 3. S. sed utrum in fin. D. de minor.*

Filii verò ejus &c: Hæc pars constitutionis omninò non placet; Filiis vitam imperatoriâ lenitate concedere se autumant, cum paterno deberent perire supplicio. Quæ hæc lenitas, concedere vi-

Rr 3

tam,

9.

Socin. lib.

1. conf. 30.

n. 3.

Ripa in l. ex

facto 9. en.

facto n. 9.

D. ad SC.

Trebel.

10.



tam, & affligere tamen egestate perpetuâ, atque infamia ita, ut sit eis mors solatium, vita supplicium? Jam quæ ratio, quodve jus paterno perimendos supplicio dicat? *Metuenda sunt*, inquiunt, *in eis patrum, id est, hereditarii criminis exempla*. Infirma profectò ratio, quæ ab incerto eventu atque exitu rerum desumitur: quanto valentior ista, quam natura atque definitio pœnæ suggerit. Pœna peccati *ἐνδίκη* est: ubicunque igitur peccatum nullum, ibi nec pœna esse debet *l. si pœna 20. D. de pœn. l. sancimus 22. C. eod.* legesque pœnariæ nocentibus terrori, innocentibus præsidio esse debent. Denique unusquisque ex suo admissò sorti subicitur, nec alieni criminis successor constituitur *l. crimen 16. D. eod.* Hanc ipsius naturæ æquitatem si quis non advertit, advertat saltem ad legem divinam; quæ vetat liberos ob delicta parentum puniri *Deut. xxiv. vers. xv.* Verùm, est ita perspicua naturalis ratio, itaque in oculos incurrit, ut nec Ethnicos fallere potuerit. Plato enim ubi de perduellione agit, ipsum quidem criminis hujus reum morte afficit, filios verò ejus neque vita, neque alimentis privat, sed cum bonis, excepta tamen forte, in antiquam patriam remitti jubet. Q. verò Curtius cum narrasset, Branchidas ab Alexandro M. deletos, quod majores eorum Miletum Xerxi prodidissent, concludit ita: *Hæc si in ipsos proditiōnis autores excogitata essent, justa ultio esse, non crudelitas videretur. Nunc culpam majorum posteri luere, qui ne viderant quidcm Miletum, adeò Xerxi non potuerant prodere.* Sed objicitur gentium consensu hanc pœnam defendi: Esse, ut Cicero scribit, commune hoc omnium civitatum, quò liberorum charitas amiciores reipublicæ parentes reddat. Nec abhorrire à sacris literis: nam cum Nabothus ob crimen majestatis ab Achabo occideretur, ne liberis quidem ejus percussit judices *1. Reg. 21. vers. 7. & seqq. & 2. Reg. 9. vers. 26.* Postremò, non posse videri duram hanc constitutionem, si exigatur ad Persarum & Macedonum leges, quibus ob noxam unius, omni propinquitati pereundum erat. Respondeo: Non omne quod gentibus placuit, id jus gentium est; sed quod naturalis ratio inter gentes constituit *S. jus autem & S. sed jus quidem Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Repugnat autem hoc naturali rationi, filium puniri ob delicta parentis: igitur specie juris defendi ea pœna nequit. Quod ad Achabum attinet, est sanè perquam absurdum ex ejus facto juris auctoritatem mutuari, cum, quicquid hujus fecit, id fecerit reclamante lege divinâ. Quam legem ad perduellionem quoque pertinere, ne impii regis judicium

nos

Plat. 9. de  
legib.

Q. Curt.  
lib. 7.

Cic. epist.  
ad Brut.



nos moretur, rex pius Amazias exemplo docuit, qui interfectores patris cum ultimo supplicio afficeret, liberis eorum pepercit: non speciali lenitate, sed ut adjicitur nominatim, propter legem divinam, quæ vetuit liberos ob delicta parentum perire 2. Reg. 14. v. 5. & 6.

Perfarum verò & Macedonum leges cur nos moveant, cum idem qui memorat auctor, abominandas nuncupet, & diritate exuperantes? Et alioqui plus satis ridiculum, velle duriciem legis eo colore excusare, quod sint apud alias gentes longè duriores atque magis im-

piæ. Hæc quanquam ita, ut diximus, se habent, non desunt tamen ex interpretibus nostris, qui hanc constitutionis partem etiam juri divino consentaneam contendunt: adducentes eum in finem *c. ver-*

*entis de heret. c. 1. & seqq. caus. 1. quest. 4.* ex quibus liquere dicunt, etiam divino judicio filios pro parentibus temporali supplicio affici. Legem verò Dei à nobis adductam intelligunt de æternis duntaxat poenis, autore Innocentio in *c. gravem, de sent. excom.* Pro his addu-

ci etiam poterat Achanis exemplum, qui non ipse tantum periit propter anathema, sed liberi quoque ejus eodem supplicio affecti sunt *1. Jos. 7. v. 14.* Et turbulenti homines Kore, Dathan, atque Abiram, propter seditionem in castris moram, cum totis familiis terræ vo-

ragine hausti sunt. *Num. 16. vers. 33.* Quin etiam in decalogo Deus Opt. Max. apertè minatur, se peccata parentum in liberis tertiæ & quartæ generationis puniturum. Verùm, quicumque his argumentis subnixi nobis contradicunt, hi sacris literis abutuntur. Puniuntur liberi propter peccata parentum, sed ita, si ipsi quoque eadem sce-

rum grassentur via. Cæterùm filius justus non luit peccata patris iniusti *Ezech. 18. v. 20.* Et licet interdum poenas temporales immit-

tat Deus liberis, non tamen id propter parentum, sed ipsorum peccata facit, seu actu commissæ, seu ingenitæ & innatæ. Non idem li-

cet judici hujus sæculi, qui eatenus delicta punit, quatenus manu ea apprehendere potest *l. cogitationis 18. D. de poen. l. fugitivus 225. D. de*

*7. S.* Quod ad Achanem & seditiosos attinet, facilis est responsio: nempe, deletæ sunt totæ familiæ, seu peculiari jussu Dei, seu quod li-

beri quoque paterni criminis conscii atque participes essent. Illud autè perspicuè falsum, quod Innocentius legem divinam vult intel-

ligi de poenis æternis, cum Ezechiel capite modò citato, etiam de temporalibus poenis loquatur. His dimissis eos aggrediamur, qui ne macula aliqua libros nostros deturpare videretur, scripserunt, hanc constitutionis partem antiquari, per aliam eorundem Imper-

ratorum

Am. Mar-  
cel. lib. 23.

Gig. rubr.  
de poen.  
quas fil. in-  
cur. quæst:  
1. n. 1. &  
seqq.  
Gomes. 3.  
resol. 2. n.  
13.

Joan. Calv.  
2. Instit. 8.  
P. Mart.  
class. 2.  
cap. 1. n. 35

11.



Bud. in an-  
not. ad h.  
tit.  
Duar. ad h.  
tit. c. 3. & 2.  
disp. ann.  
24.  
Decia. 7.  
c. p. 41. n.  
3.  
Menoch.  
conf. 99.  
n. 117.

Velav. tit.  
2. §. 5.

12.

Decia. d.  
cap. 41. n.  
29.

ratorum constitutionem. Ea est *l. sancimus* 22. *C. de pen.* biennio post  
præsentem promulgata, anno nimirum servatoris ccc xcix. cum  
præsentem habeat annum ccc xcvi. In hac sententia Budæus fu-  
it: nec caret sectatoribus. Moventur verbis legis, *Sancimus ibi  
esse penam, ubi & noxia est. Propinquos, notos, familiares, procul a  
calumnia submovemus &c.* Mihi verò rectius videtur, quod Duarenus  
scripsit, nihil derogari præsentì constitutioni per *d. l. sancimus*: quæ  
non de liberis loquitur, sed propinquis, adfinibus, familiaribus, in  
quos & ipsos à tyrannis sævitum fuerat. Hos subducunt Imp. cru-  
delitati, ut arguunt ista verba: *Nec enim adfinitas vel amicitia nefarium  
crimen admittunt, sed reos sceleris societas facit.* Accedit, quod corre-  
ctiones legum non conjecturis, sed verbis claris, vel ratione mani-  
festa & necessaria probandæ sint *l. præcipimus in fin. C. de appell. l. san-  
cimus* 27. *C. de testam.* Præterea cogitent adversarii quam honestum  
sit, eam inconstantiam appingere Imperatoribus, ut constitutionem  
vix dum latam, illicò refixerint. Postremò, non voluisse deroga-  
re præsentì constitutioni eisdem Imperatores, colligitur ex *l. pen.  
C. The. de bon. proscript.* quæ *l. sancimus* pluribus interjectis annis  
secuta est: promulgata quippe ab Honorio & Theodosio, Eustachio  
& Agricola Coss. secundum Ant. Contii calculum, anno Servato-  
ris cccc. xxi. in qua lege, Honorius liberis quidem damnatorum bo-  
na relinquit, sed excepto majestatis scelere, cujus atrocitas, inquit,  
nihil relinquit heredibus. Ex hoc loco non obscure apparet, etiam  
post *l. sancimus*, liberos perduellium egestate punitos fuisse. Nihil  
igitur superest, quo duritiem hanc excusemus, meritoque laudandi  
mores hodierni Christianarum gentium, qui ab rigore isto recesser-  
unt, ut ex Italis testantur Angel. in *l. fallaciter* n. 4. *C. de abolit. Al-  
ciat. consil.* 467. n. 6. Clar. *S. lesa majestas* n. 15. Ferin. *quest.* 116.  
*part.* 3. n. 144. Ex Hispanis Hier. *Cayal. pract. quest. cap.* 653. n. 38.  
Ex Gallis Boer. *tract. de sedit. quest.* 6. n. 11. & 23. Rebus. in *proam. ad  
const. reg. glos.* 5. n. 106. Ex Belgis Gudel lib. 5. *de jur. novis. cap.* 16.  
Ex Germanis Schneid. in *S. publica Inst. de publ. jud.*

Haecenus de ratione constitutionis: nunc videndum filiorum ap-  
pellatione qui contineantur. Hæc inspectio in plures partes dividi-  
tur; nam & de emancipatis queritur, & de adoptivis, & naturalibus,  
& nepotibus, & natis ante commissum crimen, & parentibus per-  
duellis. Quas omnes ut dextrè feliciterque expediamus, præmunien-  
dum ante istud fundamentum, placuisse communi calculo interpre-  
tibus,



tibus, hanc constitutionem, quantum fieri potest, restringendam esse, & interpretatione molliendam, ob id quod acerbior sit, atque à naturali æquitate recedat. Sed, ut dixi, quantum fieri potest, id est, quatenus nec verba, nec mens auctorum repugnant: si verba repugnent, dicendum erit cum Ulpiano in *l. prospexit D. Qui, & à quib. man. lib. non fiant*: *Hoc quidem durum, sed lex ita scripta est.* Ergò, quod ad primam attinet, an in hac constit. filiorum appellatione contineantur, emancipati? Respondendum est per distinctionem: Emancipati ante commissum crimen non continentur: emancipati post commissum crimen continentur. Distinctionis membrum prius firmatur ex *S. emancipationes h. l.* Valent emancipationes in emancipatos ante commissum crimen factæ: Ergò ad emancipatos ante commissum crimen poena non pertinet. Posterius ex *eod. S.* colligitur hoc modo: Quarumlibet rerum alienationes, factæ ex eo tempore, ex quo quis de scelesti factione cogitavit, nullius momenti sunt: Ergò & emancipationes ex eodem tempore factæ nullæ sunt, quoniam in fraudem sanctionis factæ creduntur. Quo argumento non malè quidam scripsisse videntur, etsi ante commissum crimen, cogitatione tamen instantis sceleris, emancipatio facta sit, contineri emancipatos filiorum appellatione: quoniam hæc quoque emancipatio in fraudem legis facta sit. Secunda questio est de adoptivis: Ad hos quidem pertinet portio concessa ex bonis damnati, perinde ac si nati essent ex justis nuptiis, si non in fraudem filci facta sit adoptio; *d. l. cum ratio S. ex bonis D. de bon. damn.* in presenti tamen constitutione filiorum appellatione non continentur. Non enim quadrat adoptivis ratio ab Imperatoribus adducta, quod sint in liberis metuenda exempla paterni criminis; nec derivantur vitia parentum in adoptivos. Sed nec quadrat ratio à Cicerone adducta; puniendi liberi, ut charitas eorum amiciores reddat reipublicæ parentes: non enim tantus amoris affectus erga adoptivos, quantus erga liberos natos ex justis nuptiis: nec quisquam adoptivi gratia à scelere abstinuerit. Atque hoc absque controversia procedit, si extraneus adoptatus sit, qui nunc in potestatem adoptivi patris transit, ex *l. pen. C. de adopt.* sed si à conjuncta persona adoptio facta sit, dubitari poterat, quoniam concurrunt eo casu naturalia & adoptionis jura. Verius tamen est, nec eo casu adoptatum incidere in poenas hujus constitutionis. Nam si ve avus paternus, si ve maternus nepotem adoptaverint, bona quidem omnia adoptatoris fi-

S f

scus

Farin. qu.  
116. part.  
3. n. 143.

Gig. d.  
rubr. qu. 6.  
Bajard. ad  
Clar. n. 10.  
Farin. d.  
part. 3. n.  
84.  
Decia 7.  
cap. 41. n.  
4.

13.



cus occupabit, infamis tamen, & incapax aliarum successionum non erit adoptatus, quoniam ut infra dicemus, præsens constitutio de filiis tantum, non etiam nepotibus loquitur. Ac licet juris civilis commento nepos in locum filii adoptari possit, *S. & tam filium Inst. de adopt.* tamen non tam juris civilis commentum, quam naturam inspicere debemus. Tertio loco de naturalibus ex concubina susceptis quaeritur: Quos quidem præsenti constitutioni à multis subjectos esse, miror. Nam præterquam quod ab initio dictum est, sanctionem hanc æquitati parum convenientem strictius interpretandam esse, istâ quoque ratione dissentientes premuntur, quod constitutio de filiis loquatur: filii autem non sint, nisi ubi iustæ nuptiæ *l. 5. D. de in ius voc. S. si adversus ea Inst. de nupt.* Præterea constitutio à vita bona, & omnium proximorum hereditates filiis damnati aufert: non ergò de naturalibus, sed legitimis duntaxat loquitur, quoniam nec debentur naturalibus omnium proximorum hereditates: quippe, qui matri duntaxat succedant, & maternis cognatis, non patri patriscve agnatis *l. 2. l. si spurius l. Modestinus D. Und. cogn. S. vulgò quaesiti Inst. de succes. cogn. l. si qua illustris C. ad SC. Orfic. auth. licet C. de natur. lib.* Sed quod fortius est, sollicita est hæc sanctio de illis, qui aliquid audere, qui dignitate & divitiis conspicui parentis necem ulcisci possent: at nihil possunt naturales, quos nec dignitates, nec divitiæ respicere solent. Postremò, non eadem affectio patris est erga naturales, quæ erga natos ex legitimis nuptiis: libidinis enim conscientia, & pudor luxuriæ faciunt, ut aversetur naturales liberos pater. Igitur sanctio, quæ charitate liberorum amiciores reip. parentes voluit, ad naturales non pertinet. Opponitur, quod liberorum appellatione etiam naturales contineantur *l. ex facto 17. S. si quis rogatus 4. D. ad SC. Trebel.* Respondeo: In fideicommissis voluntatis est quaestio, æstimaturque ex voluntate, dignitate, conditione ejus, qui fideicommissum reliquit: sed à fideicommissò ad pœnam perduellionis qui transferri possit argumentum, non video, adeoque id displicet, ut putem, nec à Pompeja lege ad præsentem sanctionem rectè nos illaturos ita: In lege Pompeja filii appellatione ex concubina susceptus continetur: Ergò & in præsentis constitutione. Nam legi Pompejæ sufficit natura patrem fuisse, licet non fuerit idem jure *l. hos accusare l. item nec lex Pompeja D. de accusat.* at præsentis constitutio filios legitimos requirit, qui dignitate & divitiis conspicui possent aliquid audere. Opponitur, Absurdum foret melioris conditionis esse naturales,

24.  
Gig. d.  
rubr. qu. 7.  
Clar. h. n.  
11.  
Decia. d. c.  
41. n. 5.  
Farin. d.  
part. 3. n.  
86.  
Palæit. c.  
33.  
Gomes. l.  
Taur. 9. n.  
34.



turales, quam legitimos. Respondeo: Non absurdum; hoc enim secundum naturam, ut commoda ubi sunt, ibi & incommoda sint. Commoda autem legitimos manent: igitur & incommodum huius poenę eos solos manere debet. Quid enim si perduellis spurium reliquerit filium? eone poenę legis eum subicies, ne sit meliore conditione, quam legitimus? Minimè, nam nec patrem habet, nec dignitate aut divitiis conspicuus est; atque idcirco infra legis animadversionem. Dices: quid ergo, si naturalis legitimatus fuerit, an pertinet ad hanc constitutionem? Quoniam æquiparatur nato ex legitimis nuptiis, dignitatis paternę atque divitiarum particeps est, idcirco ad constitutionem pertinere videtur.

Quartò contenditur de filiis ante commissum crimen natis, an pertineant ad præsentem constitutionem? Et licet ita contendatur, ut utraque sententia, tam affirmantium, quam negantium communis visa fuerit, planè tamen non dubitamus, quin affirmantes rectius senserint. Præterquam enim quod rationes huius sanctionis ad utrosque, tam ante, quam post commissum crimen natos, ex æquo pertinent, facile id evincitur ex §. *emancipationes h. l.* ubi cum distinguitur inter emancipationes ante & post commissum crimen factas, satis clarè innuitur, constitutionem ad natos ante commissum crimen pertinere. Sed & *l. ult. C. de bon. proscript.* cum priore parte liberis damnatorum conservat bona parentum, non distinguit, ante an post commissum crimen nati sint: Ergò & posteriore parte, cum liberis perduellium negat bona parentum, sinè distinctione ea exceptio accipienda est. Opponitur: Natis ante dignitatem à patre quæsitam, dignitas non prodest *l. senator 11. C. de dignit. l. filii 22. vers. senatores D. ad municip.* Ergò nec poena iisdem obesse debet. Sed vitiosa est consequentia à dignitate senatoria ad poenam perduellionis, cum hæc duo pari atque æquali jure nequaquam censeantur: poena enim in judicio perduellionis liberos manet peculiaribus de causis, ab initio indicatis; nempè quod in filiis metuenda sint exempla paterni criminis; &, quod poena liberorum amiciores redditura sit parentes reipublicæ. Quamobrem nec illa dissentientium objectio pondus habet, quam colligunt *l. emancipatum 7. l. filiam 9. D. de Senat. l. 2. §. in filiis D. de decur. l. 2. C. de lib. & eor. liber.* Filius, inquiunt, natus antequam pater Senatu moveretur, aut ob ingratitudinem in servitutem revocaretur, nullum patitur dignitatis vel libertatis præjudicium. Ergo nec filius, natus ante commissum crimen perduellionis. Quæ enim consequen-

15.

Decia. d.  
cap. 41. n.  
8.  
Farin. d.  
part. 3. n.  
91. & seqq.  
Gomel. 3.  
resol. 2. n.  
16.

S f 2

tia,



tia, cum in crimine perduellionis regulæ juris communis cessent, secundum interpretum doctrinam, quam examinaturi sumus, *cap. seq.* Certè cum contra rationem juris hoc constitutum sit, ut ex perduellione parentum plectantur etiam liberi, non video qui ad communes juris rationes hæc constitutio expendi atque exigi possit. Sed adducunt etiam dissentientes auctoritatem Glossographi, tradentis in *l. D. Marco 11. C. de Quæst.* quoties ob delictum patris liberi quoque incommodo afficiuntur, toties hoc intelligendum de liberis post commissum scelus natis. Verùm, quis glossis auctoritatem juris attribuit? aut cur neglectis legumlatorum verbis glossemata adducamus, cum ipse glossographus in *l. 12. D. de off. præf. vellicaverit eos*, qui contra textus glossematis adductis pugnant? Pergunt dissentientes, atque ex *c. non imputantur 1. q. 4. c. si habes 24. q. 3.* obijciunt; non imputari filiis peccata parentum post ipsorum natiuitatem à parentibus commissa. Respondeo: Imò neque ante, neque post liberorum natiuitatem admissa liberis imputantur: damnat enim Augustinus in *d. c. si habes* prauum istum Pontificum morem, quo ob delictum patris familias etiam liberos ejus, atque totam domum anathemate feriebant. Neque distinguit inter liberos ante & post commissum peccatum natos; quasi his imputentur peccata parentum, non illis; cum apertè etiam loquatur de filio, nato post anathematis fulmen emissum. Sed etsi distingueret, quid quæso fulmen illud ad legem perduellionis, aut quid censuræ pontificum, ad sanctiones Imperatorum? Si verum amamus, nihil. Postremo adducunt dissentientes & istam rationem: Liberi ante commissum crimen nati non præsumuntur nati ex infecto atque criminoso sanguine: cum igitur exempla paterni criminis ab eis nulla sint metuenda, nec poena ad eos pertinebit. Hæc ratio aut ridicula est, aut perspicuè falsa. Ridicula, si putant sanguini virus quoddam inesse, quo infecti liberi non ante, sed post commissum crimen nati, & ipsi quondam hostilia sint molituri. Falsa, si credunt semina vitiatorum, quibus parentes laborant, non derivari nisi in liberos post commissum crimen genitos. Nam quod ad perduellionem attinet, huic causam præbet vel odium principis, vel ambitio, & inexplebilis dominandi cupiditas. Utrumque vitium, imprimis ambitionem æquè liberis ante, quam post commissum crimen natis ingenerari, & quasi hereditate deferri, palam est. nisi fortè quis nescit, Appiis innatam fuisse superbiam, Scipionibus magnanimitatem, Manliis severitatem, Brutis atque Cassiis amorem.



amorem libertatis. Totæ denique gentes, cum laborent suis quibusdam nativis vitiis, Pœni perfidia, Hispani saltu, Galli levitate, Germani bibacitate &c: quis ausit dicere hæc vitia non ante à parentibus in liberos derivari, quam parentes quædam leviter, perfidiosè, arroganter fecerint? Faceſſat igitur iſta ratio, eaque proſtigata trans-eamus ad quæſtionem quintam, quâ diſputatur, an in hac conſtitutione appellatione filiorum contineantur nepotes? Et quoniam verba conſtitutionis non reclamant, in hac quæſtione confidenter poterimus inniti fundamento ab initio jacto, eſſe nimirum hanc ſan-ctionem, quoniam ab æquitate naturali recedit, ſtrictius interpretandam; & ideò appellatione filiorum nepotes non comprehendendi. Id autem porro ita firmatur: Conſtanti ſtylo Imperatores filiorum duntaxat mentionem fecerunt in hac conſtitutione, nuſquam liberorum: à illi autem verbum, ſi proprietatem ſpectes, nepotes non continet, *S. ult. Inſt. Qui reſt. tut. dar. poſ. l. 6. D. eod.* A proprietate verò verbi in dubio non eſt recedendum *l. non aliter 69. D. de leg. 3.* in primis, ſi de interpretatione conſtitutionis pœnalis agatur. Ita enim lex Julia de adulteriis, cum dediſſet patri jus occidendi filiam in adultério deprehenſam, negavere JC<sup>ti</sup> filix verbo neptem contineri *l. patri 20. & l. ſeq. D. ad leg. Jul. de adult.* Cur ergò filii verbo nepos contineatur in lege perduellionis? Opponunt diſſidentes; Imò filiorum appellatione & nepotes continentur *l. 84. l. 201. l. 220. S. ult. D. de V. S. l. uxorem S. concubinæ D. de leg. 3. l. Lucius D. de hered. inſtit.* Reſpondeo ex *d. l. 201.* Placuit id juſtâ interpretatione, ut in multis cauſis filiorum appellatione nepotes comprehendantur: ſed in præſenti quæſtione nulla nos invitât utilitas, ut extendamus verbi ſignificationem. Opponunt: Bona perduellis univerſæ poſteritati auferuntur *l. ult. in fin. C. de bon. proſcript.* Ergò & nepotibus. Reſp. Ita eſt: bona quidem auferuntur poſteritati, ſed non univerſa poſteritas incapax, inſteſtabilis, atque infamis ſit. Opponunt denique: Etiam à nepotibus poſſe proficiſci exempla aviti criminis: poſſe charitatem eorum detertere avum a ſcelere, eo magis, quo ardentior plerumque eſt amor erga nepotes, quàm erga filios. Reſp. Quod ad poſteriorem rationem attinet, fateor equidem eam nepotibus quoque convenire: ſed quod ad priorem id pernego. Nam cum amor deſcendat, non aſcendat, & ardentè amet liberos pater, ardentius avus: tepidè contra à liberis ametur pater, tepidius avus; non eſt valdè metuendum, ne avi ulciſcendi gratia nepotes hoſtilia moliantur: in pri-

16.  
Decia. d.  
cap. 41. n.  
7.

primis cum per ætatem in animis eorum neque tam recens dolor, neque tam acerba recordatio & memoria aviti supplicii esse possit. Poeticè autem dictum illud à Marone: *Ultus avos Troja*: quis enim nescit, aliam fuisse Romanis transferendi in Græciam belli causam, ac ne cogitasse quidem eos tum temporis excidium Trojæ. Transeat igitur hæc quoque argumentatio.

17. Sexta & ultima est quæstio, si filius commiserit perduellionem, an è converso pater quoque poenis hujus sanctionis teneatur? Hæc verò nullo negotio dissolvitur: nam & verba sanctionis deficiunt & ratio. Non enim, ut vitia parentum in liberos derivantur, ita vitia liberorum in parentes. Nec quia impensius parentes liberos amant, idcirco metuendum, ne vindictæ studio bellum civile conflent: ferocia enim animi ætatis flexu consistens, tardiores eos ad res novas, minusque metuendos efficit. Strinxit quidem ferrum senior Priamus, cum ante oculos ejus occideretur à Pyrrho filius Polytes; sed ut Poeta ait, *Telum imbelles sine ictu*.

18. *A materna, vel avita, omnium etiam proximorum &c.* Cui ergò deferuntur bona, quæ filii perduellis capere non possunt? utrum fisco, an iis qui proximi gradu sunt? Respondeo: Hereditates quidem ab intestato deferuntur proximis: testamentariæ verò substitutis, aut conjunctis, aut, utrisque deficientibus, deserto testamento recidunt in causam intestati. Legata verò, si conjunctum non habeant, apud heredem remanent. Etenim paterna quidem bona omnia Imperatores fisco addicunt: at ubi de maternis aliisque successionebus loquuntur, nullam omninò fisci mentionem faciunt: sequitur ergò fiscum ab his quos diximus, excludi. Accedit, quod filios perduellis velint à propinquorum successione esse alienos, vetent eosdem ex testamentis aliorum capere: quibus verbis non tam indigni, quam incapaces designantur. Certum autem est, indignis quidem relicta fisco vindicari *l. Lucius 11. l. aufertur 46. D. de jur. fisc. l. 2. & seqq. D. de his quæ ut indig. auf. incapacibus verò relicta, pro non scriptis haberi, l. 3. D. de his quæ pro non script. hab.* utique si palam relicta fuerint: nam quæ tacitè & in fraudem juris relinquuntur, ea demum fisco vindicantur *l. 3. d. l. 46. D. de jur. fisc. l. 10. 11. 18. D. de his quæ ut ind. auf.* Denique, cum non delinquat, qui in dubiis causis contra fiscum facile respondet *l. non puto 10. D. de jur. fisc.* cur timeamus, in hac quoque quæstione contra fiscum respondere? Quid autem, si filio perduellis alimenta duntaxat relicta fuerint, an ea quoque pro non scri-

Gomel, 3.  
cap. 2. n. 14.  
Peregr. 3.  
de jur. fisc.  
9. n. 1.  
Farin, d.  
part. 3. n.  
131.



criptis habentur? Omnino; debet enim perpetuâ egestate sordere, omni- que filiabus conceditur alimonia ex bonis maternis. Unde apparet, deteriore condicione esse filios perduellis deportatis; tamen enim civitatem non amittant, tamen ne alimenta quidem capere possunt, quæ deportatis relinqui jus non vetat *d. l. 3. D. de his quæ pro non script. hab. l. is cui* 11. *D. de alim. vel cib. legat.*

Jubemus etiam eos notabiles esse sine venia, &c: His qui pro reo perduellionis intercedunt, infamia inuritur: id enim significat verbum, *notabiles. l. 3. pr. D. de testib. l. 2. C. de dignit. l. ult. C. de gener. abolit.* Rationem observat doctissimus Cujacius ex Cicer. *pro Sylla, & pro Rabir.* quoniam in hoc crimine non solum culpa levitatis est, si defendas reum, sed etiam contagio sceleris. Eadem nota inuri videtur iis, qui pro filiis perduellium intercedunt: proximè enim de filiis Imperatores locuti sunt, & nunc plurativo numero utuntur, *Talibus*: ut igitur constet orationis connexio, ad filios quoque id verbum referendum, uti quidem Baldus hoc loco observat. Verum pressius examinanti contextum, apparebit verbum, *Talibus*, non ad filios, sed ipsos rebelles referendum esse. nam & in *seqq. §. §. verba, Eorum, Prædictis, Prædictorum*, quæ & ipsa relativa sunt, ad perduelles, non filios eorum referuntur. Et in dubio, cur non amplectamur mitiorem sententiam, cum id prorsus iniquum futurum sit, denegare liberis nihil commeritis intercessores, aut deprecatores? Porro sunt qui existimant, ne advocatum quidem reo patrocinari posse, nisi speciali principis permisso. Quod falsum esse, & jus nostrum, & historiæ docent. Jus, quoniam nusquam negat advocatum perduelli: cumque sit hoc patronorum officium, ut non solum privatis judiciis facultates, sed & publicis vitam reorum defendant *l. 3. §. quod si advocato D. de prævar. l. advocati* 14. *C. de advoc. 1.* consequens est, quifquis perduellionis judicium exceptum dicit, is eam exceptionem speciali adductâ lege probet. Historiæ, quoniam constat, Rabirium perduellionis reum à Cicerone defensum esse; Pisonem autem sub Tiberio per M. Lepidum, L. Pisonem, & Livenejum Regulum. *Tac. 3. annal. 2.* Et Liboni Druso sub eodem, non vox adversum pericula negabatur, sed præ formidine cunctis abnuentibus non contigit *Tac. 2. annal. 4.*

Ad filias sane eorum &c: Per Falcidiam interpretes hoc loco legitimum intelligunt: quæ interpretatio nova aut absurda videri non debet; ita enim id verbum accipitur in *nov. 92. l. Papinianus 8. §. quar-*

Farin. qu.  
116. part.  
4. n. 28. &  
quæst. 118.  
part. 4. n.  
28. 29.



1. & §. unde D. de inoff. testam. l. quæ nuper 31. C. eod. Paul. 4. sent. 5. §. filius ex asse. Quod verò iidem interpretes volunt, à successionibus propinquorum, & testamentis extraneorum cas non arceri, meritò addubites. Volunt enim Imperatores mediocrem tantum alimoniam ad eas pertinere: at si hereditates ex testamento vel ab intestato delatas adire eis fas sit, facilè substantia modum alimentorum excedet. Et absurdum sanè sit, à matre non nisi alimenta eis relinqui posse, ab aliis universa bona. Quare si ex bonis maternis alimoniam jam habeant, frustra ad aliorum bona aspicient: sin minus, alimenta quibus carent, ab aliis relinqui posse dixeris. Quod ad infamiam attinget, eam ad filias non pertinere, confidentius asseri potest, quoniam verbum nullum in præsentì constitutione, ex quo id elici possit.

Clar. 6. l. 2. f.  
maj. n. 10.  
Farin. qu.  
116. part. 3.  
n. 96.  
Decia. d.  
cap. 41. n.  
22.

22. *Alienationes quas ex eo tempore, &c:* Hinc multi colligunt, bona perduellis ipso jure publicari, enimque perpetrato scelere confestim amittere dominium & administrationem rerum suarum. Argumento hoc utuntur: Perpetrato crimine alienationes nullius momenti sunt h. §. l. 6. §. 1. & l. ult. h. tit. l. ex judiciorum 20. D. de accusat. l. post contractum 15. l. donationes 31. §. ult. D. de donat. Igitur amittit perduellis dominium & administrationem rerum suarum illicò post admissum scelus. Verùm vitiosa collectio est: Etenim perduelles, ante quam damnati fuerint, dominia rerum suarum retinere, apertè Paulus respondit in l. quæsitum 15. D. Qui & à quib. man. lib. non si. idemque de reis aliorum criminum sentiendum: ne minus videantur habere rei leviorum criminum, quam rei atrocissimi sceleris. Hoc tamen interest inter perduellem, & eos qui alia crimina contraxerint: quod ab his alienationes factæ ita demum infirmantur, si damnatio secuta fuerit: ab illo, etsi ante damnationem decesserit, quoniam memoria ejus post mortem damnatur. Urgebit fortè aliquis: Si igitur domini manent rerum suarum perduelles, cur alienationes ab his factæ statim post admissum infirmantur? Respondeo: Fiscus id causa constitutum est, ne ei alienando fraus fiat l. 9. & ult. D. de bon. damn. quamobrem nec omnis alienatio infirmatur, veluti si creditori solvat bonâ fide, sed ea quæ in fraudem fisci facta videri poterat. Neque verò novum, dominum esse, nec tamen alienare posse: Sic enim & debitor, qui solvendo non est, dominus rerum suarum est; si tamen eas in fraudem creditorum alienaverit alienationes infirmantur. Et ii quibus tutores atque curatores dantur, rerum suarum

Decia. 7.  
cap. 40. n.  
6.  
Clar. d. 9.  
n. 9.  
Boer. decis.  
277. n. 12.  
Menoch.  
conf. 99.  
n. 160.  
Vid. Quint.  
til. decl.  
324.  
Molin. 4. 43.  
gl. 1. n. 25.  
Fab. C. de  
accus. def.  
2.



rum domini sunt, nihil tamen alienare possunt *l. 1. l. 10. & tot. tit. D. Quæ in fraud. cred. pr. Inst. Quib. ex caus. man. non lic. S. nunc admonendi Inst. Quib. alien. non lic.* Sed fingamus fiscum res alienatas vindicare, num pretium emtoribus restituere tenetur? Negat inter alios Gomefius, *arg. l. si debitor. 7. D. Quæ in fraud. cred. l. 3. l. si mantipium 2 3. C. de rei vind. l. si sciens 7. C. ad SC. Vellej. l. 2. C. de furt. Rectè, dummodò meminerimus rem ita temperare, ut non cogatur fiscus pretium restituere, cum emtor fraudis conscius fuit: secus si fuerit fraudis ignarus, *arg. l. 1. l. 10. D. Quæ in fraud. cred. l. pen. C. eod.* Sed etsi conscius fraudis emtor fuerit, si tamen pretium extet, aut in rem perduellis versum fuerit, restituendum erit, quoniam nemo fraudatur *l. ex his 8. D. eod. l. emtor 6 5. D. de rei vind.**

Gomef. d.  
cap. 2. n. 2.

*Uxores sanè prædictorum recuperata dote, &c.* Si publicentur bona mariti, non solum paraphernas res, sed & dotem recuperat uxor *l. 2. C. Ne ux. pro. mar.* Cui consequens est, ut si publicentur bona uxoris, etiam donationem propter nuptias salvam habeat maritus. In primis, cum minus juris in ea donatione constante matrimonio habeat uxor, quam maritus in dote: non enim ut maritus res dotales administrat, fructus percipit pro oneribus matrimonii, ita vicissim uxor res antidotales. *pr. Inst. Quib. alien. non lic. l. pro oneribus 20. l. ubi adhuc 29. C. de iur. dot.* Quid autem de dote fiet, si publicentur bona uxoris? quid de donatione propter nuptias, si publicentur bona mariti? Si publicentur bona uxoris, dos marito conservatur, lucroque ejus cedit exceptis quinque criminibus, majestatis, vis publicæ, homicidii, parricidii, veneficii; quibus condemnatâ muliere, dos quoque publicatur, *l. miles 11. S. focer. D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. 4. 5. 8. S. ult. 9. 10. D. de bon. damn.* Si publicentur bona mariti, de donatione propter nuptias quid fiat. à JC<sup>tis</sup>. proditum non est: nec mirum; fuit enim ea donatio veteribus prudentibus incognita, recte Justiniano *in S. est & aliud Inst. de donat.* Sed cum de dote ita responsum sit à prudentibus, fortè existimet aliquis esse id responsum extendendum ad donationem propter nuptias: valet enim ab illa ad hanc argumentum *l. si liberis 18. & l. cum multæ 20. C. de don. ant. nupt.* Verum non est id existimandum: Constantinus enim Imp. *in l. 24. C. de don. int. vir. & ux.* sinè ulla distinctione criminum, uxori etiam largitatem mariti conservat, perinde ac si is naturæ non pœnæ concessisset. Quam constit. non antiquat, sed temperat duntaxat recentior hæc Arcadii & Honorii sanctio, cum fisco addicit

22.

Gail. 2. obs.  
86.

Aurel. 16.

§. 13.

Velav. 5.  
gl. 1. n. 3.

T t

res

Conf. Ant.  
Fabr 9.  
Cod Sab.  
tit. 6. de  
an. 3.

res donatas uxori eâ lege, ut proprietatem liberis servet; quibus verbis, aperte docet, si proprietatem uxor liberis servare non teneatur, nihil in eas juris esse fisco. Igitur & in donatione propter nuptias nihil juris habebit fiscus, si pleno jure, non usufructu tenus ad mulierem pertineat: nempe, cum aut liberi nulli ex eo matrimonio sunt nati, aut nati quidem sunt, sed non transvolat ad secunda vota mulier. *l. 3. & seqq. C. de sec. nupt. nov. 2. cap. 1. & 4. nov. 22. cap. 23.* Atque hæc quidem argumentatio, quæ ex verbis duarum constitutionum desumitur, priore longe fortior atque certior est: necessariò igitur ei acquiescendum: nempe, muliere perduellionis damnata dotem auferri marito; marito perduellionis condemnato, donationem propter nuptias non auferri uxori. Ac licet vix ulla idonea diversitatis ratio appareat, leges tamen ita scriptæ sunt. Sanè, quod ad parricidium, homicidium, veneficium, vim publicam attinet, marito quoque subveniri rectè dixeris *ex nov. 134. cap. ult.* quæ in solo majestatis crimine veteres leges jubet observari; ex reliquis criminibus condemnatione factâ, sicut uxori dos & ante nuptias donatio conservatur, ita etiam marito donationem & dotem salvam esse, valde verisimile est. Nam tametsi verba *in d. nov.* de muliere tantum fiant, tamen quoniam legumlatori propositum fuit confiscationes bonorum magna ex parte recidere, ex mente ejus atque sententia id fieri rectè dixeris. Non est hic illud prætereundum, si vir uxori donaverit augmenta dotis gratia, dein perduellionis damnatus sit, utrum augmentum id jure dotis censeatur, an jure rerum à marito donatarum: nam si jure dotis, simpliciter excluditur fiscus: si jure rerum donatarum, non omni casu excluditur fiscus ab ejus persecutione, sed eo duntaxat, quo mulier plenam proprietatem habet. Jure dotis censendam esse, defendi potest ex *l. si inter 24. l. inter socerum 26. §. cum inter patrem D. de pact. dot. l. etiam si 8. C. de jur. dot. l. non tantum 7. D. de tut. & cur. tut.* Et sanè si maritus, qui dotem non accepit, certa tamen corpora in dotem legavit, dotalia ea efficit *§. sed si uxori Inst. de legat. l. cum scriptum esset 6. D. de dot. preleg.* consequens est etiam si auxerit dotem, id augmentum dotale fieri *d. l. 6. pr. l. 2. C. de dot. caut. non num.* In contrarium adduci poterat, quod mulier ad secunda vota transiens, eorum omnium, quæ ex liberalitate mariti habet, usufructum duntaxat retineat, proprietate liberis servata *d. l. 3. C. de sec. nupt. d. nov. 22. cap. 23.* Atqui ex largitate seu liberalitate viri descendit augmentum dotis. Igitur proprietas liberis debetur, transcunte



eunte muliere ad secunda vota, nec omninò cum causa dotis confunditur. Cui consequens est, ut marito perduellionis damnato, fiscus res ita donatas auferat, relicto uxori usufructu. At si mulier ad secundas nuptias non transeat, aut transeat quidem, sed liberos non habeat ex priore marito perduelle, nihil in his juris habebit fiscus, quoniam plenam proprietatem uxor habet. Quod autem attinet ad leges objectas, earum anteriores quidem de augmento ab ipsa muliere facto loquuntur, ideoque ad præsentem quæstionem non pertinent: posteriores verò nempè *d. l. 6. de dot. præleg. d. l. 2. C. de dot. caut.* loquuntur quidem de augmento quod maritus fecit, sed non exprimunt id augmentum doti per omnia & in omnibus comparari. Et sanè si doti prorsus confunderetur, eodemque jure gauderet, aut ut planius loquar, si id augmentum quod vir facit, per omnia simile esset isti quod mulier facit, sequeretur & statim valere: at non valet statim, sed ita demum si morte & silentio mariti confirmetur *l. 1. C. de donat. ant. nupt.* Non igitur quo dos, eodem prorsus jure censeatur ejus augmentum. Quod autem ex *ead. l. 6. de dot. præleg.* adferbatur, maritum, qui dote non accepta dotem prælegat, si certa corpora in prælegando demonstraverit, dotalia ea efficere, id perspicuè falsum est; cum *JC. in fin. ej. l. 6.* dicat, eo casu non dotem ipsam, sed pecuniam vel corpora pro dote legata videri.

*Id quod de prædictis eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus, conscis, &c:* Hunc *S.* nobilitavit contentio duorum summæ auctoritatis interpretum, Bartoli & Baldi; contententium, utrum per conscios eos duntaxat intelligere debeamus, quorum conscientia sceleris quâdam societate innexa atque illigata est, an & illos quibus factio innotuit, licet nihil ipsis cum machinatoribus fuerit commune? Bartolus enim scripsit, solam scientiam sufficere ad pœnam hujus criminis; Baldus verò, ob hanc doctrinam animam Bartoli in inferno cruciari dixit. Nos ante videamus, an Bartoli doctrina vera sit, dein excutiemus sententiam Baldi. Pro Bartolo ergò adferri poterant ista. 1. Quod in lege perduellionis sola cogitatio sceleris scelus sit *pr. h. l. 11.* Quod de illis, qui pars factionis sunt, actum sit *pr. h. l.* In præsentem ergò *S.* intelligendos conscios, qui pars factionis non sunt. 111. Quod Imperatores ipsi, cum in *h. S.* conscios à satellitibus & ministris separant, per conscios intelligere videantur illos, qui sacramentum factioni non dederunt: cumque deferenti factionem præmium & veniam polliceantur, è contra reticenti pœnam minari

23.

Clar. 4. fin.

quæst. 87.

Decia. 7.

cap. 34. n.

15.

Ale. in l.

bona fides

n. 17. D.

depos.

Bartol. in l.

utrum n. 3.

D. ad leg.

Pompej.

Bald. lib. 1.

consil. 34.



ri videntur. iv. Quod Ulpianus in *l. si quis fortè* 6. D. de pæn. responderit, puniendos magis, qui reticuerunt, quæ ad salutem principis pertinebant. v. Quod aliis quoque legibus sola reticentia puniatur, veluti in lege Pompeja de parricidis *l. 2. & l. 5. D. ad leg. Pomp. de parric.* in constitutione Justiniani de raptu virginum *l. un. §. pænas C. de rapt. virg.* in Senatusconsulto Silaniano *l. 1. §. occisorum §. juxta §. seq. l. 14. D. de SC. Silan.* vi. Denique ex *c. dilecto, de sent. excom. in 6.* adferri poterat, non carere scrupulo societatis occultæ eum, qui delicto futuro cum possit non obviat: Et ideò vasallum quoque obligari ad revelanda ea, quæ alii contra dominum feudi moliantur, *tit. de nov. form. fidel.* cur autem alia vasalli, alia subditi sit conditio, cum uterque debeat domino fidelitatem? Hæc, inquam, pro Bartolo adferri poterant, quibus tamen non obstantibus, contrariam sententiam veriorum judico; nempe, ob solam reticentiam non teneri pœna perduellionis eos, qui nullâ societate factionis juncti fuere. Nam si maximè verbum, *consciis*, in præsentis §. ancipitis significationis esset, tamen in dubio mitiorem sententiam sequi nos deceret; cum severitas in atrocioribus quoque criminibus puniendis benignitate temperanda sit *l. perspicendum 11. D. de pæn. & sit præsens sanctio*, quatenus de liberis consciorum loquitur, impendio acerbior, atque à naturali æquitate remotior. Atqui non est id verbum in præsentis §. dubiæ significationis, sed eos solos designat, qui pars factionis sunt, licet neque pro satellitibus, neque pro ministris operam dent factionis principi. Id apparet ex §. *seq.* ubi cum Impp. ita loquuntur; *Sanè si quis ex his*, scilicet, satellitibus, consciis, ministris, *in exordio inite factionis &c.* satis declarant, se non de quibuscunque consciis loqui, sed illis qui factionis inite pars fuerant. Clarius elucescit id ex *vers. seq.* *Is verò, qui usus fuerit factione, si vel serò &c.* Ecce: de utentibus factione loquuntur: non ergò reticuisse perduellio est, sed reticentem societate factionis illigatum fuisse. Verba igitur Impp. cum pro hac sententia faciant, cur dubitemus in eam pedibus ire? In primis cum non difficile sit, dilucere ea quæ pro Bartolo sunt allata. Nam ad primum quod attinet, de cogitatione sceleris, id nugatorium est: & quemadmodum accipienda verba Imp. initio hujus constit. posita, supra diximus. Quod ad secundum responderi potest, initio legis actum de auctoribus & principibus sceleratæ factionis, præsentis §. agi de reliquis, qui pars factionis sunt, non tamen auctores aut principes. Quod ad tertium, separant quidem Impp. conscios à satelliti-



satellitibus & ministris, sed non idcirco, quod per conscios intelligi velint eos, qui factionis notitiam habuerunt, sed quod multi factioni nomen dent, qui tamen neque pro satellitibus, neque pro ministris operam præbent. Quod ad quartum, non dicit Ulpianus, reticentem ea quæ ad salutem principis pertinent, pœna perduellionis puniendum; sed eum, qui damnatus, supplicii eludendi causa, habere se dicit quæ ad salutem principis pertinent, magis puniendum; id est, festinandum ejus supplicium, cum enim rem tam magnam tandiu reticuerit, inde præsumimus, eludendæ tantum pœnæ gratia talia eum jactare. Quod ad quintum, falsum est in lege Pompeja, & const. Justiniani de raptu virginum, per conscios intelligi eos, qui notitiam aliquam sceleris instantis habuerunt, si nec opem, nec consilium ad scelus contulerunt. Sanè in l. 2. *D. ad leg. Pompej.* frater, qui non indicaverat patri venenum parari, relegatus est: sed is ipse locus admonet, extra ordinem quidem puniri posse nonnullos ob reticentiam, non autem ordinaria pœna. Dico, *nonnullos*; quoniam ii, qui nobis necessitudine aliquâ arctiore obstricti sunt, separandi sunt à reliquis. Itaque filius, si non indicaverit patri instans periculum, punitur extra ordinem: extraneus ob eandem causam non punitur. Quod autem SC. Silaniano servi ob reticentiam puniantur capite, id peculiari ratione constitutum: nempe, ut vitæ securus domi suæ sit dominus: habiturus alioqui, secundum verus adagium, tot hostes, quot servos. Quantum ad postremum attinet, fatemur quidem, suspitione occultæ societatis onerari eum, qui delicto cum posset, non obviat: verum eam suspicionem infirmiore dicimus, quàm ut ad pœnam perduellionis sufficiat. Alii enim pudore, alii socordia præpediti, alii quod fidem indicibus non habeant, reticent ea quæ compererant. Timent nonnulli, ne si fidem non habeat delationi princeps, calumniati videantur. Omnes hos pœnæ perduellionis subjugare velle, sanè absurdissimum foret. Vasalli autem exemplum frustra adducitur: non enim vasallus ob reticentiam capite punitur, sed feudum amittit *S. præterea tit. Quæ fuit prim. caus. benef. amit.* Et nos subditos, quoniam fidelitatem domino debent, ob reticentiam puniri posse concedimus, sed lege perduellionis; id verò negamus. Neque objici nobis velim ea, quæ in *proleg. cap. 1. n. 15.* diximus: ibi enim de crimine magis, quam pœna disseruimus: id est, defendimus eas personas, quæ obsequium & fidelitatem nobis debent, reticendo crimen admittere; at pœna ordinaria puniendos esse, non defendimus.

mus. Haftenus adversus Bartolum disputavimus: nunc excutiamus Baldi sententiam. Is existimavit, ita demum reticenti poenam perduellionis imminere, si & probare crimen, atque convincere factiosos potuerit. Cæterum, si convincere eos non potuerit, cur subiciat se ultro periculo tormentorum, carceris, calumniæ, quod plerunque accusatores manet *l. 3. C. h. tit. l. ult. C. de accusat. l. 8. C. de calumn.* Atque hanc Baldi sententiam, quanquam non pauci probant, laudare tamen non possum. Confundere enim accusatorem cum indice videtur. Atqui alius accusator, alius index: ille in crimen inscribit, non hic: quemadmodum apud Tacitum *iv. Annal.* Junius quidam indicium defert: Fulcinus Trio Libonem corripit reum, poscit cognitionem. Illum poena calumniæ manet: hunc ad eò non manet, ut & impunitate donetur, si non instigator accusationis fuerit *d. l. 3. C. h. tit. Ascon. in 1. Verr. Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditiõis, majestatis, & si quid hujusmodi est. Index est autem, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indicat impunitate proposita.* Denique ut maximè etiam indicem poena calumniæ maneat, certum est, eum non manere; qui non malitiosè crimen detulit; tum enim pronunciabitur, *Indicem minus detulisse*; sicut & accusator liberabatur hoc periculo, cum judex dicebat; *Accusatorem non probasse: l. 1. S. quorum D. de SC. Turpil. l. 6. in fin. D. de custod. reor.* Cum igitur neque accusatori, neque indici semper imminet periculum, consequens est, nec satis justam excusationis causam esse, quam Baldus adfert. Quare concludimus ita, admittere quidem crimen eum qui indicium scelestæ factionis non defert, non tamen poena perduellionis, sed mitius extra ordinem puniendum esse.

24.

*Et pramio & honore à nobis donabitur.* Nescio quo, inquit Azo. nec mirum, inciderat enim summi ingenii vir, in seculum infelix & illiteratum. Vitelliorum servo, vel ut alii dicunt, Aquiliorum, ob detectam conjurationem nobilium adolescentium de reducendo Tarquinio, pecunia ex ærario, libertas, & civitas data. *Liv. lib. 2. cap. 5.* Inter Libonis accusatores bona divisa: iisdem qui senatorii ordinis erant, præturæ extra ordinem datæ *Tac. d. lib. 2.* Pisonis accusatoribus sacerdotia tributa *Tacit. d. lib. 3.* Hæc extra ordinem: cæterum præmium legis necessitate delatoribus debitum, est quarta pars bonorum damnati, unde quadruplatores iidem dicti. *Ascon. in divin. Tac. lib. 4. annal. Sueton. in Neron.* Porro de præmiis accusatorum abolendis



lendis actum sub Tiberio, si quis majestatis postulatus, ante perfectum judicium manus sibi intulisset, & ibatur in eam sententiam, ni Tiberius ipse stetisset ab accusatoribus Tac. 4. annal. 5. cap. Hæc res nullam hodiè dubitationem habet: nam, quoniam placuit etiam post mortem rei memoriam ejus damnari, consequens est accusatoribus præmia deberi, si crimen probaverint, si ve fato functus si reus, si ve conscientia sceleris, aut doloris impatientia, vel vitæ tædio manus sibi intulerit.

## CAP. IV.

De His quæ in judicio Majestatis singulariter constituta dicuntur.

- |                                                                              |                                                                         |
|------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Quæ singularia legibus enumerentur?</i>                                | quendum?                                                                |
| 2. <i>An generaliter verum, in hoc judicio recedi posse à regulis juris?</i> | 7. <i>An reus ex indiciis &amp; conjecturis damnari potest?</i>         |
| 3. <i>An cognitio pertinet ad solum principem?</i>                           | 8. <i>An de se confessus indicium contra alium facit ad torturam?</i>   |
| 4. <i>An hoc judicio absens damnari potest?</i>                              | 9. <i>An condemnatus possit appellare?</i>                              |
| 5. <i>An testes admittuntur inhabiles?</i>                                   | 10. <i>An perduellus ulla tutus sit prescriptione?</i>                  |
| 6. <i>An unus testis sufficit ad reum tor-</i>                               | 11. <i>An necessario reip. tempore à regulis juris recedere liceat?</i> |



Singularia hujus judicii multa enumerant interpretes, quæ partim legibus firmantur, partim nullis enumerata legibus in controversiam deduci possunt. Legibus expressum est, famosos, qui jus accusandi non habent, mulieres, milites hoc crimen deferre posse: ita enim legendum, non defendere, ut jam pridem observavit Hotomannus; l. 7. pr. & §. 1. l. in quæstionibus 8. D. h. tit. Audiri etiam servos; & quidem contra dominos, libertos contra patronos d. l. 7. §. servi D. h. tit. l. 7. §. 1. l. ult. §. 1. C. eod. Expressum etiam, in quæstionibus majestatis nullam dignitatem tormentis eximi l. 3. & 4. C. h. tit. cum alioqui digniores eculeo non facile sint imponendi l. milites 8. l. decuriones 16. C. de Quæst. l. ex libero 15. D. eod. l. si quis decurio 21. C. ad leg. Corn. de fals. l. et si excepta 7. C. de malef. & mathem. Expressum denique in hoc judicio non solum reum, sed pro re nata etiam accusatorem tormentis subdendum esse d. l. 3. C. h. tit. His non contenti inter-

Hotom. 3.  
obs. 11.

interpretes primò generaliter tradiderunt, in quæstionibus majestatis recedi à regulis juris communis, & posse procedi summarie, de plano, sinè libello, strepitu & figura judicii: dein in specie multa hujusmodi enumerant singularia, quæ omnia cujusmodi sint, examinandum est. Quod attinet ad axioma illud generale, id laudare timeo: neque enim ullum in jure nostro locum invenio, quo id firmetur. Decia. 7. cap. 37. n. 13. Adducitur quidem *constit. ad reprimendum, in extrav. tit. Quom. in les. maj. crim. proced.* Verum cum ea constitutio non sit Justiniani, sed Henrici VII. Germanorum Imperatoris, illud ante discutiendum erat, ecquam ea constitutio vim atque auctoritatem habeat, inprimis apud liberos populos Imperio Germanorum non subiectos? Adducuntur etiam singularia illa ex legibus modò memorata, ex quibus latius inferunt, licere judici regulas juris in hoc judicio transgredi. Frustra: non enim si quædam regulæ juris in hoc crimine non observantur, idcirco inferri potest, nullas observandas; quandoquidem certum est, jura singularia ad consequentias non esse producenda *l. quod verò contra 14. D. de legib. l. qui negotia 34. D. mandat.* Quod & JC. Modestinus in *h. tit.* videtur innuere voluisse: nam cum in *l. 7.* dixisset, *famosos, milites, servos in hoc judicio audiri: ne quis existimaret* prorsus à regulis juris recedi, subjecit è vestigio temperamentum: Hoc tamen crimen, inquit, à judicibus non in occasionem sævitæ habendum est, ob principalis majestatis venerationem, sed in rei veritate. Apertè sanè id docet Marci ad Verum epistola: nam cum Verus eum hortaretur, ut Avidium Cassium imperii avidum tolleretur, inter alia respondit, non posse se reum facere, quem nullus accusabat. Ac ne Tiberius quidem & Domitianus, acerrimi hujus legis exactores, neglectis regulis juris, sed immixtis accusatoribus, dataque reo defensione, judicia majestatis exercuerunt. Quid quod ex illis ipsis, quæ legibus expressa sunt, nonnulla ejusmodi sunt, ut bonorum reprehensionem meruerint? quis igitur ausit producere ea ad consequentias? Veluti, quod servi in dominos audiantur, totum improbat Plinius, laudans eo nomine Trajanum, quod id antiquasset. *Reddita est, inquit, amicis fides, liberis pietas, obsequium servis. Venerunt, & parent, & dominos habent. Non enim jam servi principis nostri amici, sed nos sumus, nec pater patriæ alienis se mancipiis cariorem, quam civibus suis credit. Omnes accusatore domestico liberaasti, unoque salutis publicæ signo, illud, ut sic dixerim, servile bellum susulisti. In quo non minus servis, quàm dominis præstitisti: hos enim securos, illos bonos fecisti.* Vulc. Gallic. in vit. Cassii. Plin. in Paneg.



fecisti. Non vis interea laudari: nec fortasse laudanda sint, grata sunt tamen recordantibus principem illum, in capita dominorum servos subornantem, monstrantemque crimina, quæ tanquam delata puniret: magnum, & inevitabile, ac toties cuique experiendum malum, quoties quisque similes principi servos haberet. Hactenus Plinius. Jam quod dicitur, quæstionem majestatis summarie, & sine figura judicii tractari posse, quomodo id convenit cum responso Ulpiani, qui levia duntaxat crimina de plano discuti posse respondit *l. levia 6. D. de accusat.*

Vid. Costal.  
ad l. 3. §.  
Sciendum  
D. ad exhib. Moller.  
3. femellr.

Igitur è contrario, quo gravius unumquodque crimen, eo pleniorè causæ cognitionem desiderat. Gravissimum autem omnium crimen perduellionis: & ea præterea ejus criminis natura, ut videantur vim pati etiam quibus probatur teste D. Marco in ead. epistola: quanto igitur violentior videbitur judex, si de tanto facinore cogniturus, strepitum & figuram judicii non adhibeat? Sanè si manifesta rebellio sit, veniatque civis armatus ad patriam delendam, frustra ad judicem aspiciemus, aut legitima edicta publicè proponi desiderabimus: nec jam accusatoris ullæ, sed Imperatoris partes sunt. Silent enim leges inter arma, nec se expectari jubent, ubi ei, qui expectare velit, ante injusta pœna luenda, quam justa repetenda sit. Salus igitur populi suprema lex erit, armisque coërcebitur, qui judicio nequit, *l. minimè 35. l. sunt personæ 43. D. de relig. & sumt. fun.* Neque verò superioribus adversatur, quod Dion lib. LIIII. scribit, imperatores, quod sacrosancti essent, si vel minimo sermone ab aliquo læsos se existimarent, indicta causa eum, tanquam piaculo obstrictum, necare potuisse. Non enim hic, quid Imperatores potuerint quærimus, sed quid observare debeant judices, qui de causa majestatis sunt cognituri.

Quod ad singularia in specie attinet, ajunt 1. Cognitionem hujus criminis esse solius principis, aut cui princeps nominatim eam delegaverit: cum enim ipsa majestas principis sit, consequens videtur & solum principem de læsa majestate cognoscere. Hoc an verum, merito dubites. Ulpianus enim in *l. 1. D. de off. præf. urb.* dicit, omnia omnino crimina præfecturam urbis vindicasse: Si omnia, utique & crimen majestatis. Atque idè *constit. 3. & 4. C. h. tit.* ad Præfectum urbi videntur esse emissæ. 5. verò ad Præfectum prætorio. Adhæc in *l. un. C. Si quis Imp. maled.* cum traditur, integris omnibus referendum esse ad principem, si maledictum ei aut obrectatum temporibus ejus dicatur, ex eo colligimus, relationem non esse necessariam, cum alio modo majestas ejus violata est. Exemplis præterea hoc confirmari

3.  
Decia. 7.  
cap. 38. n.  
5.  
Vid. Cicér.  
pro Dejot.



Tacit. 2. &  
3. annal.

posse videtur. Nam Fulcinius Trio accusaturus Libonem Drusum majestatis, non principem Tiberium, sed consules adiit, Senatus cognitionem poposcit: & vocati patres addito, consultandum super re magna atque atroci. Idem Trio accusaturus Pisonem, apud Consules eum postulavit petitumque à principe, ut ipse cognitionem exciperet: sed princeps integram causam ad Senatum remisit. Nec obest, quod apud eundem *lib. 1. nec non Suetonium in vita Tiberii* legimus, Tiberium à Pompeio Macro prætore consultum, an judicia majestatis redderentur, reddenda respondisse: non enim ideò prætor consuluit, quod in singulis quæstionibus delegatione principis opus esset; sed quod ea judicia bonis principibus non placeant, idcirco in universum consuluit, an omninò judicia majestatis in civitate reddi juberet. Hujusmodi verò jussum, quod ad universum cognitionis genus pertinet, nihil singulare, aut diversum ab aliis cognitionibus habet, nam quemadmodum olim lege, ita mutata republica principis placito imperium merum deferrebat. *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.*

4.  
Clar. 3. l. x. f.  
maj. n. 18.

11. Ajunt, posse hujus criminis absentem damnari. Hoc omninò falsum esse judico: Generaliter enim traditur *l. 5. D. de pæn. l. 1. D. de req. vel abs. dam.* absentem non damnandum, sed adnotandum & requirendum esse: nec ullo loco juris excipitur crimen majestatis. Adducunt quidem *d. extrav. ad reprimendum, tit. Quom. in las. maj. crim. proced.* verum ea auctoritatem juris apud nos vix obtinere potest.

5.  
Gomel. 3.  
c. 11. n. 14.  
Vid. Mor-  
nac. in l. 2.  
D. de test.

111. Ajunt probari posse hoc crimen per testes non idoneos, seu, ut ipsi loquuntur, inhabiles: inimico tamen excepto, quem ne in hoc quidem judicio admittunt. Probari posse per testes singulares: si modo crimen fuerit commissum per plures actus, non per unum. Ex his prius falsum, posterius non singulare, sed commune judico. Quam enim lege scriptum, probari posse perduellionem per testes non idoneos? nonne generaliter traditum, in capitalibus causis idoneis testibus, atque apertissimis documentis opus esse *l. ult. C. de probat.*? An verò quoniam ad deferendum hoc crimen admittuntur, qui accusare non possunt, idcirco testes quoque audiendi, quibus testimonii dictio non est? Absurda profectò collectio: non enim ut in testis fide atque manu salus rei est, ita etiam in manu accusatoris. Quod autem ad testes singulares attinet, commune hoc cum aliis criminibus est, ut si fuerint per plures actus admissa, testes singulares audiantur, dummodo actus isti temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi & coherentes unum idemque crimen efficiant.

Exempli



Exempli gratia: Primus testatur se hodie vidisse Titium adulterio nexum Mæviæ: Secundus, se idem vidisse nudius quartus. Tertius, se ante octiduum: Quartus, deprehensos à se eosdem ante mensem: quoniam actus disparati sunt, & plura adulteria non unum & idem testes arguunt, non habebit fidem iudex. At si ejusdem criminis plures sint lineæ serie quādam connexæ, veluti si primus ingredientem ædes mœchæ, secundus oscula libidinosa, tertius nudum cum nuda, quartus concutientem lectum viderit, stupidus profectò iudex sit, si accusatorem non probasse pronunciet.

IV. Ajunt, in hoc judicio unicum testem indicium ad torturam facere: imò, ut nonnulli tradunt, initium à tormentis fieri posse, quamlibet nullis præcedentibus indiciis. Utrumque falsum: Eculeum enim argumenta & indicia verisimilia præcedere debere, constat *ex l. 3. l. milites 8. §. 1. C. de Quæst. l. 1. §. 1. & 2. l. ult. D. eod.* Constat unicum testem audiendum non esse, *ex l. jurisjurandi 9. C. de testib.* Et in specie ad indicium unius testis reum torquendum non esse patet *ex l. maritus 20. D. de quæst. nec diversum constitutum in lege Julia majestatis, patet exemplo Firmii Cati Senatoris, qui etiam ante quam deferret Libonem, testes, & qui servi eadem noscerent, investigavit Tacit. d. lib. 2. annal.*

V. Ajunt, reum hujus criminis posse ex indiciis & conjecturis damnari. Verum non esse hoc singulare, sed commune cum aliis criminibus patet *ex l. ult. C. de probat. l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. l. 34. C. ad leg. Jul. de adult. l. 1. §. Divus D. ad leg. Corn. de Sicar.* Et nos pluribus ostensuri sumus *infra tit. de Probat. cap. VI.*

VI. In hoc judicio de se confessum, contra alium indicium facere ad eum torquendum. Hoc aut falsum, aut non singulare est. Falsum, si exilimes hoc solum indicium ad torturam sufficere: leges enim supra citatæ, numero plurativo argumenta & indicia requirunt. Non singulare, si intelligas indicium hoc cum aliis conjunctum: nam & in reliquis criminibus, si à reo nomineris, id indicium est, atque onerat nominatum. Sed distinguitur utrum sponte confessus sit, an tormentis adactus: Ille ne interrogari quidem in caput alterius potest: hic potest. *l. 1. §. cum quis 26. l. repeti 16. §. 1. D. de Quæst. l. 4. C. eod. l. 1. C. de fals. mon. l. 29. D. de pæn. l. quoniam 11. C. de testib.*

VII. Condemnatum hujus criminis non posse appellare, arg. *l. un. §. quibus C. de rapt. virg. l. 1. vers. appellandi C. de fals. mon. c. inquisitionis de heret. in 6.* Verùm id meritò cordatioribus displicuit, cum



jus nostrum iis duntaxat appellandi facultatem deneget, qui manifestam violentiam commiserunt, quive simul & convicti & confessi fuerint *l. 2. C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones 16. D. de appel.* Et in specie, quod ad præsens crimen attinet, appellatio tum non recipitur, cum seditio prærupta, factioque cruenta, vel alia justa causa moram non admittunt, ut J.C. Ulpianus loquitur, in *l. 6. S. quid tamen D. de inj. rupt. irr. fact. testam.* Extra has causas admitti appellationem cum ex *d. l. 6.* tum ex *l. 15. & 16. C. Th. de pæn. colligitur.* Non adduco etiam *l. Pannonius 86. S. 1. D. de adq. hered.* quia incertum, utrum provocatione, an citra provocationem suspensa cognitio fuerit.

Rauchb. 2.  
q. 8. n. 41.

10.  
Farin qu.  
10. n. 29.

VIII. Ajunt, perduellem, ejusve filium, nulla tutum esse præscriptione. Hoc quidem primâ specie valdè verisimile videri poterat; nam si suppositi partus, si parricidii accusatio nulla temporis præscriptione extinguitur, quanto minus tempore perimetur accusatio perduellionis, cum hoc longe gravius sit, occidere patrem patriæ, quam suum? Atqui superiora crimina nulla temporis præscriptione perimi, claris verbis responsum *l. qui falsam 19. S. 1. D. ad leg. Corn. de fals. l. ult. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Magis etiam urget, quod apostasiam continuâ accusatione incessere liceat, nec ullis finita temporibus hujusmodi criminis arceatur indago *l. 4. C. de apost.* Est autem apostasiæ & perduellionis tanta cognatio, ut uno genere contineri videantur: utroque enim crimine læditur majestas: illo divina: isto humana. Verùm, quamlibet hæc probabilia sint, non tamen necessariò evincunt, excipiendum à regula crimen majestatis. Regula est, omne crimen, quod nominatim exceptum non est, perimitur xx. annorum præscriptione *l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals.* Et ut Marcianus ait, in *l. 3. D. de req. nec abs. damn.* quaecunque quæstionem apud fiscum, si non alia sit præscriptio, xx. annorum si lentium extinguit. Atqui nullâ lege nominatim excipitur crimen majestatis. Igitur sub regula relinquatur necesse est. Præterquam verò quod pugnet cum regula singularis ista interpretum doctrina, illud quoque cogitandum, quam id sit durum, quam alienum ab humanitate, filios quoque perduellium nulla tutos esse præscriptione. Et qui convenit id cum alia eorundem doctrina, quam initio capitis superioris proposuimus, nempe jura, quatenus de filiis perduellium loquuntur, benignius interpretanda esse? Quid, quod ex doctrina ista singulari sequitur, fiscum semper perduellis bona liberis ejus eripere posse, quamvis ipse reus jam defunctus sit? Atqui supra dictum,

ad



ad *l. quisquis C. h. tit.* ad verb. *Ipse quidem gladio feriat*: cognitionem istam de bonis, & memoria damnanda post mortem rei finire quinquennio. Et alioqui fiscus, si non intra xx. annos bona rei occupaverit, temporis istius præscriptione excluditur *l. 2. l. 3. D. de req. nec abs. dum.* Quod autem attinet ad objecta ab interpretibus loca, ea ita sunt accipienda. Suppositi partus accusatio nullâ temporis præscriptione depellitur: id est: nullâ brevioris temporis præscriptione. Respicit enim J.C. ad quinquennii præscriptionem, quâ adulterii accusatio depellitur, videturque hoc voluisse dicere: Si mulier adulterium commiserit, & partum supposuerit, quamvis adulterii accusatio quinquennio perimitur, non tamen suppositi partus; ea enim durat longissimum in criminalibus tempus: nempe annorum xx. Similiter, quod dicitur parricidii accusationem semper permitti, ita accipiendum, ut referatur ad quinquennium, quo perimitur accusatio S.C. Silaniani: videaturque respondisse J.C. ita: Quanquam accusatio S.C. Silaniani quinquennio finitur, eorum tamen, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur: Semper, id est, intra annos xx. Quod attinet ad *l. 4. C. de apost.* possemus sane hanc eodem modo interpretari, ut, nullis finita temporibus, sit, nullo breviori tempore: quoniam post mortem, intra quinquennium duntaxat accusationem permiserat *l. 2. cod. tit.* Sed si cui durior ea interpretatio videatur, is non ineptè poterit ita respondere: specialiter exceptum à reliquis hoc crimen, quod & in divinam majestatem committitur, & in quo poenitentia locum non habet; ne, ut ait *l. 3. cod. tit.* qui fidem, quam Deo dederant, polluerunt, commentitiis & concinnatis defensionibus uti possent. Dicendum porro, argumentum ab apostasia ad perduellionem non valere: & esse evidentem discriminis rationem: quod perduellionis crimine commissio bona speret fiscus, quem præscriptio annorum xx. excludit: at bona apostatae non fiscus speret, sed propinqui ejus & liberi rectè sentientes, quos ullâ temporis præscriptione excludi iniquum foret *d. l. 3. & 4. C. de apost.*

Plura hujusmodi adduci possent singularia, sed ista præcipua sunt, II.  
ex quibus de reliquis cordatus lector facile judicare poterit. Ut igitur Thuan. p. 1125. lib. 123.  
concludam, in quæstionibus majestatis nequaquam ad extrav.  
Henrici recurrendum esse existimo, sed eas potius leges, quæ libris  
Justiniani continentur: nec temerè admittenda esse singularia, nisi  
certis legum capitibus adductis probentur. Repeto tamen, quod  
Vv 3 jam

jam ante in hoc cap. occupavi dicere; nempe si resp. aut princeps in extremo sit, frustra legum auxilium expectari, remque ferro ac solidâ vi, aut quâ aliâ ratione, sine strepitu ac figura judicii expediendam esse. Ita enim Agesilaus indicta causâ necari voluit, qui noctu imminentibus Thebanis coitionem fecerant. Ita Gracchum, seditionas ad populum conciones habentem Scipio Nasica vi fustulit. Ita C. Gracchus frater ejus ab Opimio Consule, Saturninus à Mario, Lepidus à Catulo atque Pompejo, Catilina ab Antonio & Cicerone oppressi. Sejanus à Tiberio astu magis & dolo, quam principali auctoritate subversus. Eodem modo Gallus à Constantio. Percussores quoque multi immittere non dubitarunt, quemadmodum ante paucos annos Secundus Ferdinandus duci Wallensteinio: & olim Alexander M. Partenoni. Plenæ denique sunt historiæ exemplorum: quorum pleraque etsi iniqua ex parte videantur, utilitate tamen publicâ defenduntur, secundum illud Taciti, xiv. *Annal.* *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publicâ rependitur.*

Alian. 14.  
var. histor.  
Flor. lib. 3.  
& 4.  
Sueton. in  
Tiber.  
Marcell.  
lib. 14.  
Curr. de  
reb. gest.  
Alex.  
Thuan. lib.  
93. p. 369.  
Quint.  
decl. 348.

## CAP. V.

DE USU, AD EDICTA NONNULLA  
Ill. Ordinum.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. <i>An crimen maj. in singulas provincias committatur?</i></p> <p>2. <i>An si quis Gubernatorem vel Deputatos &amp;c. oppugnet?</i></p> <p>3. <i>Enumerantur Edicta de commerciis cum hoste loquentia.</i></p> <p>4. <i>De his qui specie commercii hostilia agitant.</i></p> <p>5. <i>Enumerantur edicta in coitiones Populorum facta.</i></p> <p>6. <i>In quibus mores recesserint à pœnâ perduellionis?</i></p> <p>7. <i>An liberis perduellis hodie relinquenda legitima?</i></p> <p>8. <i>An edicta in Pontificios facta omnem temporis præscriptionem excludant?</i></p> | <p>9. <i>An prætor multam petens summoveatur annuali præscriptione?</i></p> <p>10. <i>An multa solvenda pro pueris qui misse interfuere?</i></p> <p>11. <i>Qua sit in Edictis exterior vestis, et opperite liceat.</i></p> <p>12. <i>Beneficium vel Præbenda amissa cui applicetur?</i></p> <p>13. <i>Jure an injuriâ exteri prohibeantur hostibus commercium subrehere?</i></p> <p>14. <i>Cur mercatoribus edicta temerantibus capitis pœna remissa?</i></p> <p>15. <i>An secundum deprehensi capite plectendi?</i></p> <p>16. <i>An farina &amp; legumina ad hostes exportari possint?</i></p> <p>17. <i>An</i></p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



17. *An in edictis conatus solus puni-*  
*tur?*

18. *An in commissura cadant etiam*  
*merces licitæ?*

19. *Quid si ab uno ex pluribus, aut do-*

*mino navis ignorante merces illi-*  
*citæ immisæ sint?*

20. *De prescriptione annali, quâ qua-*  
*stio de commissis perimitur?*



X iis quæ primo capite diximus, omnibus facile constare potest, crimen majestatis etiam in foederatas provincias committi. Quod si quis roget, utrum in universas duntaxat, an & singulas, intrepide respondendum, etiam in singulas. Coiverunt quippè in foedus partim sponte, partim bello subactæ, omnes tamen æquo foedere. Quamobrem majestas singularum nequaquam est imminuta, totque sunt respublicæ liberæ, atque summo imperio pollentes, quot provinciæ. Neque obest, quod de pace, bello, religione non nisi communibus consiliis atque suffragiis statuant: id enim non propterea fit, quod una sit respublica, sed quod foedere sit exceptum. Planè, quemadmodum Helvetiorum tot sunt respublicæ, quot pagi: licet ex foederis formula de pace & bello non nisi communicatis consiliis decernant. Retinent interim potestatem condendi leges, creandi magistratus, supremam provocationem, aliasque majestatis functiones atque jura. Sed nec obest, quod Barneveldius, quique cum eo conspiraverant, judicio ab universis provinciis constituto damnati sint, id enim idcirco factum esse constat, quod omnium provinciarum majestatem ille violasset, atque ideò ab omnibus damnandus videretur. Summa enim criminum quorum arguebatur hæc fuit, quod foedus & leges fundamentales provinciarum dissolvere annisus esset, ut tenor sententiæ contra eum latè apertè proficitur. Ita majestatis damnati sunt plures hujus civitatis cives, qui anno cIdo cx. res novas in eadem civitate moliebantur: intererat enim totius provinciæ, nihil in civitate per seditionem moveri.

Porrò quemadmodum ex lege Julia & constitutione Arcadii majestatis reus est, qui magistratum Pop. Rom. aut senatores principis occidit: ita non dubitandum, in foederatis provinciis majestatis reos fieri posse, qui hostilia adversus Gubernatorem, Deputatos Ordinum, Senatores Ordinum, quos Senatores Status vocamus, machinati fuerint. Idem dicemus, si qui πολιτείαν singularum civitatum convellere conentur: pertinet enim ad salutem totius provinciæ, ne in oppidis quidem mutari per seditionem regimini formam; soliusque princi-

Jos. Siml.  
de rep. Hel-  
vet. lib. 1.  
Bod. 1. de  
rep. 7. sect.  
71.

2.



principis est, creare magistratus, aut eosdem extra ordinem mutare. Slatius quoque & reliqui factiosi, damnati ab Hollandis anno cō lō cxxi. hanc præcipuè ob causam damnati sunt, quod in necem Mauritii Gubernatoris conspirassent: quanquam non esset obsecrum, eo sublato plura quoque & majora fuisse tentaturos.

3. Quod ad modos attinet, quibus majestas læditur, peculiaribus edictis nonnulli notantur. Et quoniam perpetuum est fœderatis pro libertate & religione bellum, idcirco de commerciis cum hoste sapius & diligenter fuit cavendum. Primus quidem Licestriæ comes omne in universum cum Hispanis commercium sustulit, anno cō lō lxxxv. Sed magno cum gemitu fœderatorum. Quamvis enim omnia religioni & libertati postponerent, videbant tamen sinè copiosa mercatura & pecuniarum incremento, quibus præcipuè Hispani pollent, diu se libertatem tueri non posse: atque idcirco hoc edictum antiquari facile passi sunt. Ipsi postea Ordines Generales edicto promulgato anno cō lō xcix. commercio omni cum hoste, non suis tantum, sed & neutrarum partium gentibus interdixere: verum ne hoc quidem edictum diu valuit, docuitque magister usus, quamquam bello inter se acerrimo fœderati certent, eam tamen esse utrorumque rationem & indigentiam, ut non possint inutuâ ope commercioque carere. Itaque reditum est ad Edicta anni 1591. & 1598. quibus & locorum & specierum exportandarum discrimina quædam introducta sunt. Cautum enim Edicto Ordinum Generalium anno 1598. art. 1. & 2. ut si quis com meatum, aut merces cujuscujus generis intulisset Grevelingæ, Duykerckæ, Nyporto, & reliquis Flandriæ maritimis locis, is siquidem extraneus esset, navem atque merces absque omni spe veniæ amitteret: sin fœderatis subiectus, præter navis merciumque commissum primâ vice corporis coërcitionem; secunda, mortem & confiscationem omnium bonorum sustineret. Quod ad reliqua hostium loca ad Rhenum & Mosam, alibi ve, in Belgio tamen sita, commercium permissum est hac lege, ut qui merces exportaturi sunt, impetrent ante com meatum; vulgò, *Licent ende Conboy-brieven*. Pœna si quis contrâ fecerit, præter confiscationem rhedæ, navis, merciumque, est sexcentorum Carolinorum: & si iterum deprehensus sit, exilium annorum xxv. Quod ad Hispaniam attinet, reliquaque Hispani regna atque ditiones, in iis negotiari sinè fraude omnibus licet citra com meatum sive licentiam. Arma tamen, vela, rudentes, anchoras, malos, fruges apud fœderatos

Meter. lib.  
13. histor.  
Rheid. lib.  
5. & 16.



ratos natas nullis hostium portibus inferre licet, ut cautum Edicto anni 1591. Poena transgressoris præter confiscationem navis & mercium omnium est arbitraria, pro qualitate admissi infligenda: ita tamen ut mercator minimum quadringentis Carolinis, nauta ducentis mulctetur. Et hæc quidem omnes poenæ citra spem compositionis, seu præcisa omni judicantium gratia infligi jubentur, utque corpore luant, qui poenam pecuniariam egestate eludunt. Novissimo verò Edicto anni 1622. nullo facto discrimine inter Flandriæ reliquosque hostium portus, cautum est, ut si quis fruges, arma, naves, reliquasque species armis vel navibus fabricandis idoneas, cuicunque hostium oræ subvehere annisus fuerit, præter mercium navisque jacturam, obnoxius sit poenis arbitrariis; dumne minor sit poena in persona mercatoris quadringentis, in persona nautæ ducentis Carolinis; nulla omninò ultimi supplicii factâ mentione. Et commissi quidem poenam Edictum iis quoque comminatur, qui merces Hispanorum navibus suis transvehendas conduxerint. Accusationem tamen hujus criminis non perpetuam sed annalem Edictum largitur. Atque hæcenus commercia, inter nos & Hispanos licita sunt; quâ libertate si quis non contentus, sub specie commercii hostilia agitet, per literas aut nuncium hostes certiores rerum nostrarum faciat, ope, consilio juvet, poenam perduellionis sustinet, ut præter Edicta Ordinum Generalium cautum etiam Edicto hujus provinciae anno 1621. *art. 1.* Eodemque Edicto *art. 7.* qui hostium excursores & prædatores receptaverit, pro qualitate admissi extra ordinem punitur. Extra ordinem etiam puniuntur milites nostri, qui agros hostium salva-guardia, seu insignibus principis tutos populantur, aut prædatum excurrunt in terras neutrarum partium, Edicto Ordinum Generalium anni 1595. Damnum autem ab eis datum etiam tribuni militum & centuriones sarcire jubentur, quorum permissu aut conniventia prædas egerint. Ed. Ord. Gener. anni 1629. & 1631. Qui verò privatâ auctoritate & manu militari abusi clarigationem fecerint, quam retorsionem & repressalias vocamus, ii tanquam usurpatores principalis potestatis læsæ majestatis damnantur, eodem Ed. an. 1639. *art. 7.*

Multa quoque in coitiones & conventicula Pontificiorum condita edicta sunt: quibus tamen non omnis coitio læsæ majestatis crimen est. Nam si tantum sacri faciendi causa coierint, poenæ pecuniariæ constitutæ sunt. Quod si conciones contra remp. habitæ sint,

X x

aut



aut id actum, ut magistratui minus obtemperent subditi, pro qualitate admissi etiam capitis poena infligitur. Gravius agitur cum iis, qui collationes, quas collectas appellamus, fecerint. Auctores enim capite & publicatione bonorum plectuntur: qui contulere aera, his poena sexcentorum Carolinorum infligitur. Fratribus societatis Jesu, tanquam juratis hostibus, omnino provinciis foederatis interdicitur: quas si tertium ingressi fuerint, pro qualitate admissi capite & bonis multantur. Atque hae poenae ita sanciuntur, ut reus nulla se temporis praescriptione adversus eas tueri possit. Jus quoque de plano & absque figura processus dici jubetur, Edictis annorum 1612. 1622. 1641. Similibus quibusdam poenis tenentur illi, quos vulgus Remonstrantes vocat, nisi quod his sacri celebrandi causa certis ac destinatis locis coire liceat.

6. Porro, quantum ad poenam laesae majestatis attinet, partim severiores jure Romano, partim leniores mores sunt. Severiores, quantum ad genus ultimi supplicii: leniores quantum ad liberos & bona.

Clar. § 126.  
uaj. n. 8.  
Gig. rubr.  
de poen. n.  
7. & 18.  
Thuan. lib.  
98. p. 52.

Thuan. lib.  
112. p. 547.

Conf. Vc.  
lav. 3. §. 5.  
Amster.  
20. §. 1. &  
2. & 40. §.  
33. 41. 43.

Jus enim Romanum honestiores gladio ferit, cum hodie frequentius vivi secantur in partes locis patulis suspendendas. Apud Venetos laqueo necantur. Apud Gallos quatuor equis in diversa actis laniantur. Quam tamen poenam Livius averiatur, tanquam abhorrentem ab humanitate: ita enim de supplicio Metii Suffetii per quadrigas in diversa tendentes laniati: *Primum ultimumque illud supplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit; in aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuisse poenas.* Quantum ad liberos perduellis attinet, ii hodie nec infames, nec intestabiles fiunt; itaque & bona materna, & quaecunque alia securi possident, publicanturque sola patris bona. Quin etiam civitates nonnullae singulari privilegio gaudent, ut aut bona omnino non publicentur, aut civis cujus bona publicanda sunt, redimere ea certo pretio, & plerumque non magno possit. Tale est privilegium civitatis Delphensis, quo vir doctissimus publicationem bonorum a se defendisse dicitur, in hunc ferme modum conceptum: *Dat en pegghelejk poorter of portereffe binnen de selve Stede/ verbeuren mach spns goets in geender maniere meer als lx. pont.* Id est: *Ne quis civis Delphensis ullo modo casu majore parte bonorum mulctetur, quam libris LX.* Hoc amplius in iis locis, in quibus bona ob majestatis crimen publicantur, liberis tamen conservandam esse legitimam portionem, non male dixeris. Averfantur enim jura municipalia, & restringunt



gunt bonorum publicationem quantum possunt. Quare si non statuto aut fori usu contrarium obtinuerit, non putaverim satis piè jus municipale ad constitutionem Arcadii & Honorii trahi posse. Cur enim deficiente jure municipali ad legem sanguine scriptam recurramus, ac non potius ad æquissimum Hadriani rescriptum, qui generaliter & sine distinctione criminum, ad liberos damnati portiones concessas pervenire voluit? *l. cum ratio 7. D. de bon. damn.* Adcò enim validè jus naturæ, liberis bona parentum addicens, sensibus hominum se insinuat, ut ne Triumviri quidem crudelissimi proposita proscriptionis tabula sustinuerint universa auferre, sed liberis proscriptorum maribus decimam, foeminis vicesimam reddituros se promiserint.

Dion. lib.  
4.

Verum enim verò cum in Edictis modò enumeratis nonnulla in controversiam deduci possint, operæ pretium erit, ea ipsa paucis perstringere.

8.

Cum Edicta in coitiones & conventicula Pontificiorum facta anno 1622. & 1641. dicant: **Dat alle contraventien/niet teghenstaende eenigen laps van tyd / ghestrast sullen worden:** Id est: *Omnia contra Edictum admissa, nulla obstante temporis præscriptione puniri debere:* quæri potest, de qua temporis præscriptione id sit intelligendum? Et primà quidem specie existimare quis poterat, verba infinitæ significationis esse, adcòque ne vicennii quidem præscriptione reum tueri se posse. Sed re penitus considerata apparebit, nullà temporis præscriptione hîc perinde dictum esse, atque in *l. ult. D. ad leg. Pompej. de parric. l. qui falsam 19. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* nulla brevioris temporis præscriptione. Cæterum vicennium, quod in criminibus longissimum tempus est, non voluisse excedere Ordines inde patet, quod in iisdem Edictis leviora quoque nonnulla peccata enumerentur, veluti, quod missam quis cantarit, quod interfuerit; quæ admissa exacto vicennio vindicari, per quam absurdum foret. Itaque non est quod quis objiciat, videri Ill. Ordines supradictis verbis confirmasse communem interpretum sententiam, docentium, majestatis crimen ne viginti quidem annis perimi: non enim omnia admissa in Edictis perstricta in legem majestatis incidunt: & est ipsa illa communis doctrina falsa, ut demonstravimus capite præcedente. Quare concludo, verba hæc Edicti referenda potius ad excludendam præscriptionem annalem, quæ alioquin prætori multam persequenti obstare solet, non ad vicennii præscriptionem, quâ omnia crimina, breviori spatio non circumscripta, perimuntur.

Xx 2

muntur.



9. muntur. Deducunt quidem hodièque nonnulli in controversiam, an prætor mulctam exigens annali præscriptione summoveri possit, sed vetus id est, ut intra annum & sex hebdomadas mulctam exigere cogatur. Ita enim cautum Statutis anni M cccc ix. **Item eenighe banne ende boeten/ die den Schout verschinen zyn van onser vrouwen lichtmisse naescomende / tot onser vrouwen lichtmisse ober een jaer / die sel die schout intwinnen binnen desen selven jaer/ of ses weecken daer nae/ ende soo voort van jaer tot jaer / of darentends en selmen den schout daeran nít rechen.**

Conf. Ar-  
gent. art.  
232. gl. 2.  
& art. 278.  
verb. par.  
un. & jour.  
Imb. i. Inst.  
33. lit. d.

10. Secundò, cum eadem Edicta poenam Carolinorum xxv. irrogent omnibus, qui missæ interfuerunt, dubitari potest, an in eo numero etiam pueri & infantes censendi, ita ut parentes mulctam pro eis solvere teneantur. Infantes, etiam si à parentibus adducti fuerint, hâc parte non contineri verius est: finis enim Edictorum est, ut quantum fieri potest, cohibeatur propagatio doctrinæ supersticiosæ: hâc autem imbui infans nequit; quippe qui profus non intelligat quod agitur. Adjici & illud argumentum poterat, quod in nave vecturam infans non debeat: partim quod vectura exigua sit, partim quod non utatur iis omnibus, quæ ad navigantium usum parantur *l. sed addes 19. §. si quis mulierem D. locat.* Cui consequens videbatur, nec mulctam pro infante deberi, quia ut maximè præsens sit, iis tamen quæ idololatriæ causa parata sunt, non utitur. Sanè si doctrinæ puer jam capax sit, contineri eum edicto puto: nam & aliâ parte Edicti, parentes, tutores, qui liberos aut pupillos ad Ignatii sectatores, aut hostium scholas studiorum causa miserint, pecuniariis quibusdam poenis plectuntur.

11. Tertiò, cum eadem Edicta deprehensos in sacro pontificio privent exteriori veste; Belgicè, **het opperste kleedt**: videndum est, quæ vestes hâc appellatione comprehendantur. Haut dubiè pallia, & pallæ, stolæque continentur: illa virorum, hæ mulierum, Belgis, **mantels ende huycken**: sed si sine palla vel stola mulier ingressa sit, ut nunc matronæ nobiles & locupletiores solent, quæ stolatum pudorem plebeis relinquunt: aut vir caligatus non palliatus introiverit, infra edicti censuram erit: utique si tenuior sit: cæterum si in fraudem edicti id fecerit, estimationem vestimenti quo tectus est, præstandam dixeris. Pileum sanè maribus, mitram foeminis non aufereamus: multo minus zonam: tametsi enim utramque & mitram & zonam Ulpianus vesti annumeret *l. vestis 23. §. vestimenta D. de aur. &*

arg.



*arg. legat.* Belgici tamen sermonis proprietates reclamant. Ita fascias quoque cruales vestis annumerat *l. argumento 25. D. eod.* quod Belgica lingua minimè admittit. Mitras quidem JC. alias in veste, alias in ornamentis numerant, prout vel regendi vel ornandi causa habentur *d. l. 23. S. muliebria d. l. 25. S. ornamentorum l. quamvis 26. D. eod.* neutra tamen ad Edictum pertinere videntur. Idem judicabimus de flammeo seu flammeolo, quo caput & faciem obnubere mulieres solent; nam nec hoc vestis exterioris appellatione contineri videtur. Capitia verò illa, quæ **tiobels** vocantur, vestis exterioris appellatione fortè comprehendi possent: æquat enim ea pallis Statutum civitatis, *rubr. 23. art. 21.* Saxones **Gogels** vocant, & cum **happis** inter capitis tegumenta numerant. Fuit & virile indumentum Coss. civitatis proprium, ut liquet ex notis doctissimi Buchellii ad Hedam. Hortensius togas argenteas vertit, sed malè: toga enim talaris vestis est: **tiobel** humerale fuit, argenteis nolis ornatum, ut me docuit optimus antiquitatum nostrarum magister & vindex Cornelius Boorthius. In universum vero **het opperste kleeft** extima seu exterior vestis est: extimum enim, ut Festus ait, extremum significat, ita ut intimo sit contrarium. Alio sensu summum vestimentum dixit Plautus in Menæchmis: *Summum me olfactare oportet vestimentum muliebre: nam ex istoc loco spurcatur nasum odore illutibili.* Quod si quis delicatulus vestis exteriori gemmas, uniones, aurum, argentum insuta intexave habuerit, accessionis vice vestimento cedunt *d. l. vestis S. 1. & S. ult.* Si tamen exemptilia ista fuerint, in ornamentis non veste computantur *l. argumento 25. S. pen D. eod.*

*Spec. Sax.  
lib. 3. art.  
69. in glos.  
Hed. in vit.  
Davidis  
Burg.  
Hortens.  
lib. 7. in  
fin.*

Quartò, cum Edicta sæpius laudata non modò sacrum illicitum peragentes, sed & celebrantes seu præsentantes, privent beneficio si quod forte habuerint, investigandum est, amissum beneficium ad quem revertatur? utrum ad fiscum, an ad eos, à quibus profectum est? Primâ specie videbatur dicendum, ad fiscum redire, undecunque profectum sit, fiscumque eo frui, donec vixerit ille cui ademptum est. Ita enim si ususfructus fuerit in bonis condemnati, fiscus utitur fruitur, donec condemnatus vixerit, *l. si postulaverit 27. S. jubet D. ad leg. Jul. de adult.* nisi forte reus capitis quoque damnatur, quo casu perinde ac eo mortuo ad proprietarium revertitur, *arg. l. 5. D. de bon. damn. l. corruptionem C. de usufr.* Verum his non obstantibus, arbitrator ex jure hujus provinciæ aliter respondendum: nempe cum jure provinciæ bona damnatorum non publicentur nisi ob

12.

Xx 3

crimen



crimen majestatis : majestatis autem non illicò teneatur, qui vel per-  
egit vel adoravit sacrum ; consequens est beneficium amissum ex  
hac causa reverti ad eos , à quibus profectum est. Quod si verò cum  
superstitione læsæ majestatis crimen conjunctum sit , tùm benefi-  
cium fiscus occupabit , non ut fruatur donec condemnatus vixerit ,  
sed ut Ordines , qui jus fisci habent , idem beneficium alii conferant.  
Ita enim ipsi Ordines nuper judicarunt , cum vicarius pseudoepisco-  
pi beneficio suo excidisset. Nec dubitandum sententiam eorum jus  
facere , cum etiam sola interlocutio principis jus faciat *l. 1. D. de  
constit. princ. l. ult. C. de legib.* Ac licet provisio beneficii vacantis ,  
ut canonistæ loquuntur , ad Episcopum simul & Capitulum spectet ,  
ea tamen doctrina Ill. Ordinibus non obest : in quorum potestate  
cum fuerit , collegia ista prorsus tollere , quis dubitet , potuisse jus  
conferendi certo casu sibi reservare ? Quid quod Pontifex quoque in  
dandis beneficiis antevertere antistites possit , quocunque anni tem-  
pore vacent ; qui minus Ordines , qui ejurato Pontifice summum in  
beneficiis jus habent ? Accedit quod beneficia nostratia degenera-  
rint , emique & vendi possint : quæ autem talia , ea confiscari possunt :  
ita tamen ut jus conferendi Ordines habeant , non ut horas canoni-  
cas ipsi obeant. Itaque vel ex *c. felicis de pæn. in 6.* arguere ita possu-  
mus : Quicquid in bonis perduellis est , id ad fiscum pertinet. Sunt  
autem beneficia ista hodie in bonis. Ad fiscum igitur transeant ,  
necesse est.

13. Transeamus ad Edicta de comæatu , armis , mercibus hostium  
oppidis non inferendis. In quibus illud in primis excutiendum , quo  
jure Ill. Ordines exteris quoque interdicannt commercio cum ma-  
ritimis Flandriæ oppidis , quæ adhuc sub jugo Hispanorum sunt ,  
cum edicto anni 1598. §. 1. ita sanciunt ; **Ende vooz die ingesete-  
nen van andere rycken / landen / ofte steden / op de verbeurte  
van heure schepen ende goederen / mede sonder eenige genade :**  
Atqui jure gentium mare & litora maris omnibus patent , adeò ut  
cuiusvis piscari , navigare , ædificare , insulam in mari natam occupare  
liceat ; Respondeo : tamen si naturalis ratio dictet , communia gen-  
tibus litora esse debere , non minus tamen gentium consensu rece-  
ptum est , ut si quis armis vel comæatu juvare hostem velit , is ipse  
in hostium numero habeatur. Nam si in hostium numero sunt , qui  
publico civitatis consilio auxilia hosti summisserunt ; utique non im-  
pune singulis licebit , quod toti civitati non licet. Et quemadmo-  
dum

Aug. Bar-  
bos. tract.  
de canon.  
& dign. cap.  
14. n. 2.

Duar. lib. 5.  
de benef.  
cap. 10.

Liv. lib. 38.  
cap. 48.



dum leges belli nos cogunt, non solum munitiones hostium, portus, urbes, viros, naves, sed & fructus & hoc genus alia aut præripere, aut perdere, ut res opesque eorum quantum possunt, atterantur: ita etiam arma, annonam, naves quæ litora petunt hostium, interciperelicet, ne rebus necessariis illatis vires eorum adaugeantur. Præbuit sanè hæc disputatio contentionibus non modicis causam, cum alibi, tum in Belgio. Exorto enim cum Hispanis bello, cum Hollandi Selandique deprædarentur, quantum omninò navium vela in Hispaniam direxerat, Angli intercessere, dictitantes, sibi qui neutrarum essent partium, non posse adimi liberum cum hoste commercium. Fœderati contra; jure gentium se uti: neque neutrarum esse partium, qui hostem commeatu aut rebus necessariis juvent. Ipsi quoque Angli, quod jus in se tum statui indignabantur, eo in alios postea nisi sunt. Cum enim in societatem belli contra Hispanos gerendi venissent, non dubitarunt nautis neutrarum partium in Hispaniam tendentibus manus injicere, commeatumque hosti omnibus modis intercludere. Et quamvis id valdè durum videatur iis, qui neutrarum sunt partium, levant tamen duritiem denuntiationes atque interminationes, quæ præcedere solent manus injectionem: quibus si exteri non paruerint, sibi imputent, qui cum exitio aliorum negotiari non erubuerunt.

Reid. hist.  
lib. 1.

Dehinc videndum, cur Edictum anni 1598. tam lene sit, ut pœnis nec capitalibus transgressores feriat, ultimum verò supplicium non nisi iterum deprehensis irroget; cum tamen negari non possit incidere in primum caput majestatis eos, qui hostes rebus necessariis adjuvant: quemadmodum & legibus Anglorum cautum memorat Bodinus, ut quisquis hosti quoquo modo opem tulerit, perduellionis reus sit. Non obtendemus hic illud, mercatores qui hostilibus oppidis res necessarias subvehunt, non hostili animo, sed lucri sui causa id facere: tametsi enim hoc colore Imp. Leo nov. 63. videatur capitalem pœnam negotiantibus remisisse, verius tamen est, & capite secundo demonstravimus, hoc ipsum hostile esse, salutem civitatis suis postponere commodis. Illud potius dicemus, nec merces omnes bello utiles, nec omnibus orbis partibus æquè bellum fervere. Utilitatem præterea mercaturæ tantam esse, ut impossibile videatur, omne omninò cum hostibus commercium capitali pœna constituta prohibere. Denique tam sacram esse auri famem, tantumque hominum cavexari, ut si severius in singulos statuere velimus,

14.

Bod. 1. de  
rep. 4.

mus.



mus, provincias verti, splendidissimo cuique exitium parari necesse sit. Sanè quibus locis maximè bellum fervet, quæ oppida obsidione à nobis cincta sunt, iis si quis res necessarias vel semel intulerit, nemo opinor negabit, perduellionem esse, & capitali animadversione dignum crimen.

Dubitari præterea potest, an quoniam Edictum novum anni 1622. nullam facit poenæ capitalis mentionem, eo ipso videatur derogasse Edicto anni 1598. art. 1. quâ parte iterum deprehensus ultimo supplicio & publicatione omnium bonorum plectitur? Verius est, non esse derogatum. Quicquid enim lege nova non est specialiter correctum, id relictum intelligitur constitutionibus veteris iuris: non est autem specialiter sublata poena capitalis; quare hodièque secundùm deprehensio infligi poterit. Eâdem ratione dicemus, tametsi Edicto novo nulla fiat mentio virgarum & coërcitionis corporalis infligendæ reo primùm deprehensio, nihil tamen obesse, quominus hæc quoque coërcitio pro qualitate admissi locum habeat. Edictum enim novum non substituit in locum poenæ corporalis pecuniarias tantum poenas, sed reum pro qualitate admissi arbitratu judicantium puniri jubet, ita tamen, ut ne poena infra 400. vel 200. Carolinos sit. Quoties verò poena arbitrio judicantis relinquitur, atrocitate criminis flagitante, corporalem poenam infligere non prohibetur.

16.

Potest etiam controversi, an cum Edictum prohibet exportari frumenta in Belgio nata, eo ipso prohibeat etiam exportari farinam & legumina? Farina etsi propriè frumentum non est, sententia tamen Edicti continetur: alioqui fraus facile legi fieret, frumento ante ad molam delato. Legumina quoque frumenti appellatione non veniunt: sunt enim frumenta, quæ arista continentur: legumina, quæ siliqua. Itaque nec lupini, nec faba, nec cicer, nec pisa frumenta sunt, sed fruges *l. frugem* 77. D. de V. S. l. 3. §. *sive autem D. de pen. leg.* Quantum tamen ad edictum attinet, legumina quoque ad id pertinere palam est: non enim frumenti sed grani verbo Ordines utuntur, cum edicunt: *Oste andere greppen / in de bereenichde Nederlanden getwassen.* Grani vox tam frumenta, quam legumina continet: & granaria Nonius vocat, loca in horreis, servandis seminum granis. Adhæc, cum enumerasset Edictum triticum, secale, hordeum, avenam, panicum, subjicit clausulam istam generalem: *aut alia grana in Belgio nata:* quibus verbis nisi legumina intelligas,

Guid. Pap.  
quæst. 373.  
Menoeh.  
cas. 385. n.  
11.  
Boer. decis.  
177. n. 5.  
Sainson. 1.  
Turon. 5.  
gl. 4. lit. p.  
& §. 9. gl.  
2.



ligas, nihil intelligere possis; quoniam præter enumeratas species frumenta alia in Belgio foederato nulla sunt. Ex his apparet, quantum hallucinatus sit Ripa, qui existimavit, si statutum civitatis triticum exportari vetet, etiam legumina comprehendi; ob id, quod Glossographus in *l. triticum* 94. *D. de V. O.* perperam notaverat, tritici appellatione legumina contineri, idemque Latinis triticum esse, quod Italis bladum est. Atqui certum est, triticum frumenti speciem esse: Bladi autem verbum tam Belgis quam Italis omnes fructus & redditus denotat: unde usum fructum quoque bonorum *bladinghe* Belgæ vocant.

Ripa tract.  
de peste  
tit. de re-  
med. & d  
conf. ubert.  
n. 55.

Vid. Cujac.  
ad l. 94. *D.*  
de V. O.

Adhæc notandum est, in Edictis hisce non esse locum questioni vulgatæ, quâ disputant interpretes, an statutum crimen puniens, etiam de conatu criminis sit intelligendum? Tamen si enim multis arrideat sententia negans tanquam benignior, edictis tamen nostris ea minimè est consentanea. Etenim cum ex edicto navis mercesque in commissum cadant, quis dixerit, id fieri perfecto demum crimine, id est, cum navis jam hostilem portum tenet? imò vel maximè crimine cœpto non consummato: id est, cum in ipso cursu navis intercipitur.

17.  
Menoch,  
cas. 360. n.  
97.  
Alciat. in  
c. 10. de  
jud. n. 101.  
Grivell.  
dec. 81.  
Tuld. tit. C.  
Quæ res  
export.  
Clar. §. 6. n.  
q. 82, n. 40.  
18.

Sed nec illa nobis disputatio necessaria est, utrum in commissum duntaxat cadant merces illicitæ, an & licitæ? deciditur enim quæstio expressis verbis edicti anni 1591. *S. 16.* cum ait: *So wel die ghe- ne/ daer die faulte niet innegedaen/ als innegedaen sal zyn/ ver- claren voor verbeuzt.* Et tamen absque edicto verior quoque est eorum sententia, qui dicunt, omnes in commissum cadere: nam si navis quoque in commissum cadit, quanto magis merces in navem immixtæ, sive eę licitæ, sive illicitæ fuerint *l. cotem* 11. *S. dominus* *D. de publica. l. 3. C. de naut. fœn.* Nec probo Baldi & aliorum distinctionem, qui interesse putant, utrum licitæ ab illicitis commodè separari possint, nec ne: ut illo casu solæ illicitæ: hoc utraq; in commissum cadant. Loquuntur enim sinè lege. Sed nec obest, quod Quintilianus *declam.* 341. scribit: *Quod quis professus non est apud publicanos, pro commissio tenetur:* versatur enim rhetor in alia questione: nempe si fur furtivam professus non sit, an fiscus jure commissi prior sit domino: nostram verò quæstionem ne attingit quidem, tantum abest, ut definiat. Sanè, si cum plures mercatores eandem onerarent navem, unus ex eis merces illicitas reliquis insciis aut invitis immiserit, hujus solius merces publicabuntur. Nam & cum ex

Bald. in d. l.  
3. Affl. in  
c. un. Quæ  
sint regal.  
verb. ve-  
tigalia n.  
65.  
Peregr. 6.  
de jur. fisc.  
tit. 5. n. 30.  
Alier Mor-  
nac. in l.  
pen §. 1. *D.*  
locat.  
Boer. decis.  
178. n. 24.  
19.

Y y

pluri-

pluribus heredibus unus rem munem publicanos celaverit, factum ejus coheredibus non nocet *l. fraudati §. 1. D. de publ. & vectig.* Et si domino navis ignorante immissæ merces illicitæ sint, navis dispendium non sustinet: semper enim cavendum, ne ex alterius admissio alius plectatur, *d. l. cotem §. dominus, l. pen. §. 1. D. locat. l. si pœna, l. crimen D. de pœn.* Sed cum Edicta navem publicant, dubitari potest, an scapha quoque in commissum cadat? Non est quidem scapha navis pars, nec instrumentum, sed species, differens à nave magnitudine *l. scapham 44. D. de Evict. l. ult. D. de instr. vel instrum. leg.* tamen quia scapha pro accessione utimur, & majori navi inservit, idcirco rectè responsum puto, scapham una cum nave in commissum cadere.

Bald. & Af.  
dict, d. loc.

20. Postremò notandum, quantum ad accusationem attinet, benigniora esse edicta hæc civili jure. Jure enim civili quæstio de commissis quinquennio finitur, nisi lite res anticipetur *l. 2. C. de vectig. & commiss.* at edicta anno eandem terminant. Qui quidem annus continuus, non utilis est: utilis enim annus Edictis & Statutis nostris non perinde cognitus est. Contra duriora sunt edicta, quantum ad mercium pretium attinet: nam jus civile pretium rerum, quæ in commissum ceciderunt, non exigit, si ipsæ non existant, nec dolo supprimantur. *d. l. 2.* At edicta nostra etiam pretium navis & mercium exigunt, faciuntque cuivis è populo accusandi potestatem; cognitionem etiam cuivis judici jurisdictionem ordinariam habenti jure præventionis concedunt. Neque tamen annalem præscriptionem obesse puto, quo minus illi qui contra salutem patriæ gravius deliquerint, ex primo capite majestatis læsæ intra vicennium accusari possint. Nec enim verisimile, atrocissimum scelus tantulo spatio legumlatores perimere voluisse: quin totam vindicandi rationem arbitriariam esse jusserunt: arbitrio autem boni judicis nequaquam convenit, atrocissimi criminis reum tueri annali præscriptione.

TIT.



## AD LEG. JUL. DE ADULT.

## C A P. I.

Quid sit adulterium, & à quibus committatur.

- |                                                               |                                                      |
|---------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------|
| 1. <i>Qua de adulterio leges latae?</i>                       | 9. <i>An cum sponsa?</i>                             |
| 2. <i>Ratione committit adulterium nequis.</i>                | 10. <i>An cum ea, qua marito repudium misit?</i>     |
| 3. <i>Definitio adulterii.</i>                                | 11. <i>An cum uxore absentis?</i>                    |
| 4. <i>An committatur cum ancilla? an cum libertina?</i>       | 12. <i>An à marito cum innupta?</i>                  |
| 5. <i>An cum vili &amp; abjecta? ad leg. 29. C. de adult.</i> | 13. <i>An adulter, qui duas uxores ducit?</i>        |
| 6. <i>An cum vulgari?</i>                                     | 14. <i>De lenocinio: &amp; qui lenones.</i>          |
| 7. <i>An cum injusta uxore?</i>                               | 15. <i>De reliquis qui adulterii poena tenentur?</i> |
| 8. <i>An cum concubina alterius?</i>                          | 16. <i>An tenentur, qui infidelem ducunt?</i>        |

**P**rima de adulteriis à Romulo lata lex videtur, quâ, si uxor convicta esset, poenam mariti arbitrio permisit, ubi is causam cum propinquis cognovisset. Licuisse etiam uxorem in adulterio deprehensam nequere, ex M. Catonis oratione de dote colligitur, cujus verba Gellius nobis conservavit ista: *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impune necares: illa te, si adulterares, digito non auderet contingere; neque jus est.* Hoc amplius si temetum bibisset uxor, occidi eam Romulus permiserat, quod proximus intemperantiae gradus à vino ad Venerem inconcessam esse soleat. Post Romuli legem haud temerè aliam reperiemus præter Juliam, quam nunc interpretaturi sumus. Nam quod Acron scripsit in *Sat. Horat.* 2 fuisse olim poenam adulterii pecuniariam, nescio an alibi reperiatur. Illud legimus, more majorum propinquos & necessarios impudicarum coercitionem habuisse, easque plerunque ultra ducentesimum lapidem removisse. Autor Suetonius in *Tiberio*, & Tacitus 2. *annal.* Uno tamen loco apud Livium *lib. 10.* reperiimus Fabium Gurgitem matronas aliquot stupri damnatas pecunia multasse. Quod an sæpius factum; & an eò respexerit Acron, non ausim affirmare. Lex autem Julia non ut quidam existimant, à Julio Cæsare, sed ab Octavio Augusto lata est; qui testamento avunculi adoptatus, ejusdem nomen tulit. Hujus rei non solum Ulpianus testis est in *l. 1. D. h. tit.* sed & Plutarchus in *apoph.*

I.  
Sigon. 1.  
de jur. civ.  
Rom. 9.  
Gell. 10.  
cap. 23.

Coras. 2.  
miscel. 1.  
n. 9.

Y y 2

apoph.

apoph. & Suetonius in vita Augusti: Leges, inquit, retractavit, & quasdam de integro sanxit, ut sumtuariam, & de adulteriis, & de pudicitia. Eodem Horatius respexit 4. carm. od. 5. ita canens:

Nullis polluitur casta domus stupris,  
Mos & lex maculosum edomuit nefas,  
Laudantur simili prole puerperæ,  
Culpam pœna premit comes.

Juven. Sat.  
2. Mart.  
lib. 6, epig.  
2. 4. 45.  
Suet. in  
Domit. &  
Aug.

Senescentem postea legem Domitianus renovavit, testibus Poëtis Juvenale atque Martiale. Quod quidem miraremur: fuit enim effusæ libidinis princeps Domitianus, nec vulgatis duntaxat nuptiarum stupris, sed & tragico fratris filiae adulterio pollutus: nisi constaret, ita plerumque in vita contingere, ut in aliis severe animadvertamus, quæ nobismet ipsis permittimus: utque aliena vitia in oculis habeamus, à tergo nostra sint. Nam & ipse auctor legis Augustus Deorum adulteria luisse credebatur: nec amici ejus adulteria negabant, sed excusabant, tanquam ratione, non libidine commissa, ad cognoscenda videlicet adversariorum consilia. Infirmitas sane defensionis genere: quanquam enim Aristotelis quoque scholiastæ nonnulli, ad cap. 1. lib. 3. Ethic. adnotaverint, licere cum tyranni uxore consuefcere, ut eum è medio tollas: tamen sententia eorum minime probanda est: nec firmatur Aristotelis auctoritate. Dicit ille, laudem interdum mereri eos, qui pro rebus magnis & honestis consequendis, sustinuerint *αἰσχρὸν ἢ, ἢ λυπηρὸν*. Verum, *αἰσχρὸν* ibi non est turpe, sed potius deforme quiddam, aut foedum, & indecorum: Veluti, si magni & excellentis commodi gratia simules insaniam, aut saltes sobrius in foro, aut simile quid facias. Nihil igitur hic locus ad excusanda adulteria.

Farin. qu.  
141.

3.  
Alciat. 7.  
parerg. 5.

Etymon adulterii quod attinet, docent nonnulli adulterium inde dictum, quod adulter utrum alterius terat. Pudicius Alciatus tradidit, quod sit ad alterius thorum: vel ut alii brevius, ad alterum ire. Nam & Festus ita: *Adulter & adultera dicuntur, quia ille ad alteram, hæc ad alterum se conferunt*: Et Papinianus in l. 6. §. 1. D. h. tit. *Adulterium in nuptâ committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine*. Est igitur adulterium nihil aliud, quam vitatio ejus, quæ alteri nupta est. Inter stuprum autem & adulterium, secundum Papinianum & Modestinum interest: Adulterium in nupta committitur: stuprum vero in virgine viduave: utroque tamen verbo lex Julia promiscue & *καταχρηστικότερον* utitur d. l. 6.

§. 1.



§. 1. l. inter stuprum 101. D. de V. S. Hanc à Papiniano & Modesti- Val. 6. eleg.  
no traditam differentiam Valla carpit, probans ex classicis auctori- 45.  
bus, inter stuprum & adulterium tantum interesse, quantum inter  
genus & speciem: Et omne quidem adulterium stuprum esse, sed non  
contra, omne stuprum etiam adulterium. Vallæ adfentiuntur viri  
doctissimi Guil Budæus & Joan. Brechæus. Ego vero adduci non  
possum, ut credam, verborum vim Vallæ magis quàm Papiniano  
perspectam fuisse. Falsum etiam judico, quod illi putant, adulterii  
verbum speciei duntaxat esse, cum non minus generis sit interdum,  
atque vox stupri: ut, in illo capite legis Juliæ, quo tenetur, qui a-  
dulterii damnatam sciens uxorem duxerit l. mariti 29. §. 1. D. h. tit.  
Et in isto Ovidiano: *Hæret adulterio cum cane nexa canis*. Sed & aliis  
multis locis juris, cum adulterare nihil aliud sit quam corrumpere,  
quid vetat, quo minus utramque corruptionem, tam nuptæ, quam  
viduæ aut virginis, adulterii verbo denotemus? Ita enim adulterinos  
numos, stateras, testamentum, rationes pro corruptis dicimus l.  
aut facta 16. in fin. D. de pæn. l. 6. §. ult. D. de Extr. crim. l. 6. & passim D.  
ad leg. Corn. de fals. l. 1. D. de serv. corr. Apud veteres verò licet fre-  
quentius ista vocabula ut genus & species distinguantur, quid tamen  
vetat, quo minus dicamus, peculiarem quendam usum loquendi a-  
pud J. C. fuisse, qui docendi gratia adamant singulas res, singulis ap-  
pellationibus designare? §. hoc autem casu, Inst. Quib. mod. testam.  
infirm. aut eodem J. C. nomen generis in designanda specie repetiisse,  
quod & aliis multis juris partibus factum deprehendimus?

Porro, in definitione adulterii, nuptæ cum facimus mentionem, 4.  
præter virginem & viduam, excludimus ancillam; quæ uxor non est,  
sed contubernalis. Quare ob ancillam corruptam non publico judi-  
cio agitur, sed privato: puta legis Aquiliæ, injuriarum, servi corrupti. Vid. Lev. 19. v. 20.  
Legis Aquiliæ, si immatura corrupta sit: Injuriarum, si matu-  
ra viro; d. l. 6. pr. D. h. tit. l. 23. & 24. C. eod. l. si stuprum 25. D. de in-  
jur. l. si quis servum 9. §. 1. D. de serv. corr. Paul. 1. sent. 13. Potest  
etiam extra ordinem corruptor accusari l. ult. D. de off. præf. Liberti-  
nam non excipimus: cum enim Papinianus pr. d. l. 6. ait, inter libe-  
ras personas adulterium committi, satis innuit nihil referre ingenuæ  
sint, an libertinæ. Sed nec refert ingenuo an liberto nupta sit, quæ  
corrupta dicitur: adeò ut libertus quoque patronum suum accusare  
possit adulterii, suæ injuriæ vindicandæ gratia l. si adulterium 38. §.  
pen. D. h. tit. Nec adversatur l. 1. §. 1. D. de concub. Non enim hoc

vult, adulterii non teneri eum, qui libertam alii nuptam vitari, sed non teneri stupri, qui vitaverit innuptam. Quo sensu & illa Horatii videntur accipienda:

Horat. 1.  
Sat. 2.

*Tutior at quanto merx est in classe secunda*

*Libertinarum dico, Sallustius in quas*

*Non minus insanit, quam qui machatur.*

5. Quid autem si vilis, & abjectæ conditionis fuerit fœmina, quæ adulterata dicitur, an poena legis locum habet? Et est rescriptum in *l. quæ adulterium* 29. C. h. tit. Pudicitiae rationem ab his fœminis requiri, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent: Immunes vero esse à judiciaria severitate, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. Hinc Constantinus infert, non teneri adulterii eum, qui famulam cauponis vitaverit *d. l. 29.* Nam & lege Solonis non tenebantur, quæ in taberna sedebant, vel in foro res venales propositas habebant, ut observat doctissimus Brissolius. Sed Constantinus dominam à famula separat, ea putò ratione, quod licet vile sit cauponariam facere, tamen honestiores sint, qui per alios, quam ipsimet faciunt: ut intelligi potest ex iis, quæ Alciatus adnotavit ad *l. mercis* 207. D. de V. S. Eadem ratione colligitur, ignominiosas fœminas, quæ stola matronali, id est, pudore abjecto, artem ludicram, lenociniumve faciebant, operasve suas in scenam saltandi vel cantandi causa locabant, huic legi obnoxias non esse: nam & lex Julia eas notat, & edictum prætoris; cumque famæ ante, quàm pudicitiae fuerint prodigæ, placuit eas infra legum curam esse, *l. lege Julia* 44. D. de rit. nupt. l. 1. l. 2. §. ult. D. de his qui not. insam. Verum, cum hac occasione fieret, ut multæ ad evitandam legis poenam operas in scenam locarent, aut lenocinium profiterentur, cautum SC. est, ut quæ in fraudem legis id fecissent, nihilominus poenis adulterii tenerentur *l. mater* 10. §. mulier D. h. tit. Suet. in Tiber. Fœmina famosa, ut ad evitandas legum poenas, jure ac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri caperant, & ex juventute ordinis utriusque profligatissimus quisque, quo minus in opera scenæ arenaque edenda SC. tenerentur, famosi judicii notam sponte subibant. Eos, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilii poena affecit. Atque hoc Senatusconsultum uti laudandum est, ita optandum, Christianorum Imperatorum constitutionibus jus antiquum prorsus sublatum fuisse. Nam etsi professio lenocinii, vel operarum scenicarum editio in fraudem legis facta non fuerit, cur tamen

Briss. lib.  
sing. ad  
leg. Jul. de  
adult.



men immunis sit à pœna adulterii vilis fœmina, cum lex divina inter honestiores & viliores non distinguat, nihilque vetet, esse lænam, scenicam, tabernæ famulam, & alterius uxorem? Cur non hic quoque cum Sexto Cæcilio dicere licet, legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere, nec solos Atridas amare uxores suas? Denique cum humilibus & abjectis fœminis libertinæ quoque annumerentur *l. humilem 7. C. de incest. & inut. nupt.* cur placuit libertinam quidem adulterii teneri, scenicam, aut tabernariam non teneri? Nemo, inquit Seneca 2. *de Clem.* xv. regi tam vilis sit, ut illum perire non sentiat: Igitur nec legislatori quisquam tam vilis videri debet, ut ad injurias ejus conniveat. Vix illud probare possis, quod de servorum contuberniis violatis modò diximus: nam si matrimonia natura introducta, si adulterium natura probrum est, si divinâ lege servorum quoque conjugia constant, cur non etiam adulter cenſeatur, qui servi contubernalem vitiaverit? *l. probrum 42. D. de V.S. l. hos accusare 12. §. ult. D. de accusat. Exod. 21. v. 3. & seqq.* Dico, vix probari posse, quoniam in contrarium pro defendendo jure civili adduci poterat *Levit. 19. v. 20. ubi Deus vetat plecti cum, qui ancillam adulteraverit, quoniam, inquit, libera non fuit.* De ancilla autem nupta is locus accipiendus videtur, alioqui frustra mortis supplicium infligi Deus vetaret; quippe constabat jam ante ex *Exod. 22. v. 16.* stuprum virginis ingenuæ nedum ancillæ, capitale non esse. Cæterum, absque hoc loco si esset, dicerem iniquius hâc parte Romanos cum servis egisse, dum non satis eis fuit, interdicare servis connubii jus cum civibus, nisi eorum contuberniis etiam matrimonii nomen ademissent. Mitius egerunt Græci & Carthaginienses, apud quos, si Plauto credimus *prolog. Casin.* majore opera serviles nuptiæ curabantur, quam liberales. Mitius etiam Germani, apud quos suam quisque sedem, suos penates regebat, hætenusque servi parebant, ut frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungeret, teste Tacito. Mitius denique Pontifices, qui, quod in Christo neque liber, neque servus esset, ad matrimonia legitima servos quoque admiserunt. *c. 1. de conjug. servor.*

Quid si pudicitiam prostituerit uxor alicujus, an incidunt in legem Juliam, tam ipsa, quam qui cum ea rem habuerunt? Hæſitationem nobis injicit Ulpiani responſum, quod cum rescripto Diocletiani & Maximiani pugnare videtur. Ulpianus in *l. si uxor. 13. §. sed & in ea D. h. tit.* respondit, etiam in ea uxore posse maritum adulterium

Conf. Pa.  
laot, de  
noth. &  
ſpat. cap.  
15.

6.



rium vindicare, quæ vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impunè in ea stuprum admitteretur. Contra Imperatores in l. 22. C. h. tit. Si ea, inquit, quæ stupro tibi cognita est, & passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se præbuit, adulterii crimen in ea cessat. Hanc pugnam ut componerent interpretes, varia commenti sunt. Alciatus, cujus sententiam Budæus quoque & Menochius probant, per uxorem vulgarem intelligit, non eam quæ vulgo corpus præbet, sed vilem, & ex adventitio vulgo, non cive Romanâ genitam: quo modo id verbum Suetonius usurpat, in Vitel. Ex muliere vulgari, Antiochi cujusdam furnariam exercentis filia, equitem Romanum genuit. Cujacius in parat. distinguit: Vulgarem, inquit, maritus quidem accusare potest, at non alius. Idem in observ. mutata sententiâ, responsum Ulpiani accipit de ea, quæ meretrix fuit, non quæ contracto matrimonio pudorem vulgat: quo modo Hotomanus quoque eum locum accipiendum judicat. Reliqui verò Dd. propriè unanimiter distinguendum censent, ut mulier quidem ob prostratam pudicitiam adulterii poena puniatur; nec non is qui primus eam corrumpit: reliqui mœchi puniantur mitius extra ordinem. Ex his interpretationibus quam amplectar, non sanè video. Prima enim, tamen si à verbi significatione non abhorreat, impingit in d. l. 29. C. h. tit. ex qua modò tradidimus, viles & abjectas fœminas infra legum animadversionem esse, nec teneri poena legis Juliæ. Secunda durior est, & ratione caret. Tertia quoque minus probabilis, quoniam nulla subesset satis prægnans dubitandi causâ, si responsum Ulpiani acciperetur de ea, quæ fornicem deseruit, atque frugi facta est. Quarta, quoniam usu judiciorum invaluit, examinanda pluribus. Ecquàm igitur differentiæ istius rationem reddemus, ob quam reliquis quidem mœchis parcendum sit, primo autem, nec non ipsi mœchæ capitis poena irroganda? An quoniam solus ille mœchatur, reliqui non cum nupta, sed cum meretrice luxuriantur? Atqui non est meretrix, neque vulgaris, quæ cum uno rem habet; ne quidem, quæ cum uno & altero; l. palam 41. S. item quæ cum uno D. de rit. nupt. Sed & secundum ipsos illos Dd. minimum tres requiruntur: & verba ista, unus & alter, de tribus accipit Donatus in Andria, illo loco; Sed postquam amans accessit, unus & item alter. Sequeretur ergò & primum, & secundum, & tertium puniendos, adulterii poena, quarto demum & sequentibus ignoscendum. Nam & Terentius, postquam dixisset, Amans accessit unus & item alter pretium pollicens, subjecit: Accipit

Alc. 2. parerg. 40.  
Bud. in d. l. si uxor.  
Menoch. 2. de arb. jud. cas. 71.  
Guj. in par. C. h. & 6. obs. 16.  
Hotom. in verb. Vulgaris.  
Clar. 6. adulterium n. 27. in addit.  
Farin. qu. 141. n. 85. & seqq.  
Cayc. de cif. 44.

Vid. Gomef. ad l. Taur. 80. n. 20.  
Farin. qu. 136. part. 3.  
Diff. Gomef. l. I. 62. n. 3.



vit conditionem. dein quæstum occipit. Verum ne hoc quidem concedendum est, quin potius ita ratiocinandum; donec alterius uxor est, quæ violatur, non posse non cum ea committi adulterium, juxta criminis hujus definitionem ab initio propositam. Atqui non deficit uxor esse, quæ corpus vulgat, quandiu maritus divortium non facit: non enim ipso jure matrimonium per adulteria dissolvitur, sed ta si maritus acetum in pectore habens divortium faciat *l. consensu* 8. 2. *de repud. nov. 117. cap. 8. §. si de adulterio*. Igitur & omnes illos, qui cum ea congressi sunt, pœna adulterii teneri necesse est. Sed etsi largiremur, adulterio matrimonium ipso jure dissolvi, non tamen adulterii crimen evitarent mœchi, quoniam summo jure dissolutum redintegratur lenitate & patientiâ nimiam mariti. Verum nihil necesse est id largiri, cum Justinianus in *d. nov. 117.* constituit, non aliter matrimonium adulterio uxoris dissolvi, nisi maritus ante in crimen inscripserit, probatoque crimine repudium uxori miserit. Atque hanc rationem etiam usus veterum firmare videtur: nam cum Augusti filia atque neptis adulteriis se polluisent, non solum ipsæ damnatæ, sed & adulteri omnes. Messalinæ quoque libidines non ipsi duntaxat, sed adulteris ejus exitio fuere. Quapropter communis illa distinctio minimè probari potest, rectèque dixeris omnes mœchos capite puniendos esse, ne in procacis fœminæ potestate sit, flagitiis suis solvere sanctissimum matrimonii vinculum, & multis vectoribus receptis subducere posteriores pœnæ legis. Dices: quid ergo? quâ tandem ratione J. C. Ulpianum cum Imperatoribus Diocletiano & Maximo conciliabimus? Mihi distinguendum videtur, inter eam, quæ marito deserto, passim & sinè delectu, meretricio more se prostituit, & eam, quæ stupratoribus quidem corpus committit, non tamen maritum deserit, nec passim & sinè ullo delectu id facit. In illa crimen adulterii cessat *d. l. 22. C. h. tit.* In hac non cessat *d. l. 13. §. sed & in ea D. eod.* Illa, lege Julia de maritandis ordinibus, ab ingenuorum nuptiis repellitur; hæc, quanquam & ipsa probrosa sit, non repellitur *l. probrum* 41. *l. palam* 43. *D. de rit. nupt. Ulp. tit. 16. de cæl. orb. & solit. patr.* Posset & ex historia juris distinguui, inter eam, cui profiteri quæstum licet, & eam cui non licet. Illa si professa fuerit, infra legis curam est: non hæc. Profiteri autem quæstum vilioribus duntaxat & plebejis licuit, non etiam honestioribus: fiebatque professio olim apud ædiles. Tacit. 11. *Annal.* Eodem anno gravibus Senatus decretis libido fœminarum coercita, cautumque ne quæstum

Tac. 3. *annal.* & 11. *Vellej. Pa. terc. lib. 2. Conf. Cicer. pro M. Calio.*



corpore faceret, cui avus, aut pater, aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vistilia. pratoria familia genita, licentiam stupri apud adiles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant. Exacta & à Titidio Labcone, cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset, atque illo prætendente, LX. dies ad consultandum datos necdum præteruisse, satis visum de Vistilia statuere, eaque in insulam Seriphon abdita est. Ex quibus verbis sanè liquet, non omnem, quæ vulgo corpus præbet, extra legis poenam esse, sed eas duntaxat, quæ Senatusconsulto id facere prohibita non sunt. Ex his distinctionibus prior non malè Scabinis Lipsiensibus placuit, qui, Mollero teste, poenam adulterii remiserunt uxoris nonnullis, congressis cum ea, quæ marito deserto more meretricio vixerat: non remiserunt uni adolescenti, & duobus maritis, congressis cum alterius uxore, quæ, marito non deserto, clam pudicitiam prostituerat.

Moller. 2.  
semestr. 36.

7.

Transeamus ab uxore vulgari ad injustam: de qua idem Ulpianus respondit in d. l. 13. §. 1. Sive uxor justa fuit, sive injusta, accusationem instituere vir poterit. nam & Sextus Cæcilius ait: Hæc lex ad omnia matrimonia pertinet; & illud Homericum adfert,

Οὐ μὲν οἱ φίλες ἀλόχους μερόπων ἀνδράων Αἰεΐδα.

Quo loco quæritur, quam intelligat Ulpianus uxorem injustam? Viri doctissimi intelligunt eam, quæ non est solenniter accepta aquâ & igne, vel, quæ non convenit in manum viri, sed usu habetur. Priore modo Cujacius loquitur: Posteriore Brissoni. Ille nihil adducit, quo sententiam firmet: Hic Ciceronem adducit in *Topicis*, nec non Gell. lib. XV. cap. VI. Ciceronis verba hæc sunt: Genus est uxor: ejus duæ formæ, una matrum familias, hæ sunt, quæ in manum convenerunt; altera earum, quæ tantummodo uxores habebantur. Quem in locum ita Boëtius commentatur: Tribus modis uxor habebatur, usu, farre, coëmtione, sed confarreatio solis Pontificibus conveniebat, quæ autem in manum per coëmtionem venerant, hæ matres familias vocabantur; quæ usu, vel farre minime. Hæc Boëtius; quæ tamen non satis quadrant alteri Ciceronis loco, ex oratione pro Flacco: ex quo apparet, etiam eam quæ usufructu est, in manum convenisse. In manum convenerat, inquit, quæro, utrum usu, an coëmtione? usu non potuit, nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui. coëmtione? omnibus ergo auctoribus, &c. Et sanè cum veteres istæ coëmtiones atque in manum conventiones exoleverint, quid vetat, quo minus cum Ac-

curtio

Cujac. d. 6.  
obf. 16.  
Brissón. d.  
lib. sing. de  
adult.



urſio per uxorem injuſtam intelligamus, quæ ducta quidem eſt, ſed  
 re non poteſt eſſe uxor; veluti, ſi peregrina, vel à peregrino civis du-  
 ta ſit, aut minor annis duodecim, aut ea cum qua inceſtum com-  
 mittitur, aut filia familias abſque conſenſu parentum? Cum enim  
 extus Cæcilius dicat, hanc legem ad omnia matrimonia pertinere,  
 conſequens eſt, ut ad iſta quoque pertineat: Et id in ſpecie de mino-  
 ribus annis x i i. nec non ea, cum qua inceſtum committitur probat *d. l.*  
 3. *ſ. ſed etſi ea ſit & ſ. ſi minor D. h. tit.* Nec obest ſi dixeris Ulpia-  
 num in *ſ. i. d. l. i 3.* non potuiſſe de his ſentire, de quibus Accuſius  
 requiritur, eo quod poſtea ſeparatim de his agat in *d. ſ. ſed etſi & ſ. ſi*  
*minor.* non enim Ulpianum de his ſenſiſſe credimus in *d. ſ. i.* ſed  
 verba ejus conniventibus oculis ad hæc matrimonia trahimus, quo-  
 iam ſolennitates exolvere, atque conſenſus ſolus nuptias facit *l.*  
*nuptias 30. D. de R. I. l. ſi donationum 22. C. de nupt. nov. 22. cap. 3.*  
 Hæc tamen diſtinctio adhibenda videtur, ut juſta uxor & jure mari-  
 acculari poſſit: injuſta duntaxat extranei *d. l. i 3. pr & ſ. ſed etſi ſ.*  
*minor D. h. tit.* Quamvis Cujacius alio loco contra exiſtimet, &  
 injuſtam uxorem, de qua in *d. ſ.* agitur, jure viri accuſari poſſe; nec  
 ullum convenientius exemplum ad *d. ſ. i.* adduci poſſe, quam fi-  
 lia familias abſque patris conſenſu nuptæ. Verum, cum nullo loco  
 hanc ſuam interpretationem probet, impunè à nobis contemni pote-  
 rit.

Cujac. 3.  
 obſ. 5.

Pergamus ad concubinam. Ea cum uxor non ſit, lege Juliæ de a-  
 dulteriis teneri nequit: imò neque ſtupri. Committitur enim ſtu-  
 porum in virginem vel viduam honeſtè viventem: concubina verò  
 neque virgo eſt, neque vidua eſt honeſtè vivens: Igitur utrumque  
 crimen, & adulterii & ſtupri ceſſet neceſſe eſt, *l. i. ſ. i. D. de concub.*  
*l. cum tabulis 16. ſ. i. D. de his quæ ut indign. auſ.* Excipitur ea, quæ  
 in patroni concubinato eſt, quæ quoniam matronæ nomen, & ma-  
 tris familias honeſtatem habet, adulterii accuſari poteſt, ſed jure ex-  
 tranei, non jure viri, *d. l. i 3. in pr. D. h. tit. l. probrum 41. ſ. i. D.*  
*de rit. nupt.* Quod honeſtatem concubinæ detrahimus, facimus  
 auctore Ulpiano in *l. item legato 49. ſ. parvi autem D. de leg. 3.* qui  
 inter uxorem & concubinam dignitate, id eſt, honeſtate intereſſe  
 dicit. Et apparet id inde quoque, quod non niſi viliores in concubi-  
 natu haberi poſſent *l. 3. pr. D. de concub.*

8.  
 Diff. Mayn.  
 5<sup>a</sup> dec. 30.  
 n. 19.

Nunc de ſponſa alterius agendum: Cum ea committi adulterium  
 Ulpianus in *d. l. i 3. ſ. Divi, & ſ. ſi minor,* reſpondit: adjecta ratio-

9.

Z z 2

ne;



ne; quod, licet sponsalia matrimonium non sint, tamen ne spem quidem matrimonii violare liceat. Quâ parte jus civile divinis legibus laudabiliter suffragatur; nam & lex divina sponsæ violatorem capite plectit. Et Hoseæ 4. v. 13. dicit Deus: *Filiæ vestræ fornicabuntur, & sponsæ vestræ adulteræ erunt.* Quem locum Hieronymus in c. quapropter 27. quæst. 1. exponens, ait: *Notandum est, quod in filiabus dicit fornicationem futuram; in conjugibus adulteria; quæ sponsali conventionione initiantur, & commistione corporum perficiuntur.* Sunt igitur, secundum Hieronymum, sponsæ quasi initiatæ conjuges: quas qui violat, conjugium ipsum violasse merito judicatur. Nec distinctio adhibenda, inter sponsam verbis præsentis, & verbis futuri temporis desponsatam. Etenim sponsalia, de quibus Ulpianus locutus est, nihil sunt aliud, quam mentio & repromissio, futurarum nuptiarum l. 1. D. de sponsal. Igitur utrisque sponsalibus violatis, poena adulterii locum habebit. Quod quanquam frequentiori calculo interpretes probaverunt, teste Farinacio: non defuerunt tamen, quibus placuit, adulterium committi duntaxat cum sponsa de præsentibus quorum sententiam, quoniam impensè defendere conatus est Covarruvias, contra eam conferendus gradus est. Primò, cavillatur Ulpiani verba in d. l. 13. S. Divi D. h. tit. tanquam is hoc solum dixerit; vindicari injuriam à sponso posse; non & istud, accusari adulterii posse. Secundò cavillatur verba d. S. si minor; tanquam loquatur Ulpianus tantum de sponsa domum ducta; aut à sponso jam cognita. Utraque profectò cavillatio tanto juris doctore indigna est, nec refutationis indiget. Tertiò, arguit Covarruvias ita: Ubi thorus non est, ibi nec violatio thori. Contractis sponsalibus de futuro, thorus conjugalitatis nec dum ullus est. Igitur nec violatio ejusdem thori esse potest. Verùm, non animadvertit Covarruvias hoc argumento, si firmum foret, etiam ruituram ipsius sententiam de sponsalibus verbis præsentis temporis contractis, nam nec ibi thorus est conjugalitatis, antequam in eum fœmina virque coierint. Ad propositionem verò majorem hujus argumenti respondendum ita: Ubique nec thorus est, nec initiatio quædam & spes thori, ibi adulterium non est. Quartò, objicit Covarruvias: Per fornicationem sponsalia dissolvuntur c. quemadmodum, de jurej. Huic consequens est, ut dissolutis sponsalibus cesset adulterii crimen. Respondet Covarruvie Sarmientus; Dissolvuntur quidem sponsalia, non tamen sine fraude: absque fraude si velit mulier sponsalia dissolvere, repudium ante mittat sponso;

Farin. qu.  
141. n. 52.

Covar.  
part. 1. de  
sponsal. &  
matr. n. 11.  
Clar. §. 2.  
dult. n. 8.  
Gomef. ad  
l. 80. Taur.  
n. 47.

Sarm. 1.  
fel. int. 5.  
n. 3.



o; ita alii nubere poterit *l. 1. C. de sponsal.* Ego aliter respondere nolim: Dissolvuntur quidem sponsalia propter fornicationem sponsæ, non tamen ipso delicto; sed ita, si ex causa delicti sponsus sponsæ repudium mittat. Planè, quemadmodum supra diximus, matrimonium non ipso jure dissolvi per adulterium, sed ita, si maritus ex causa adulterii divortium faciat. Alioquin in potestate esset sponsæ, peccando se liberare sponsaliorum nexu: quod sinè evidenti absurditate dici nequit. Postremò, opponit Covarruvias *l. miles 11. §. quæbatur D. h. tit.* Sed in ipso contextu responsio suggeritur: nempe, si renunciatum fuerat conditioni, non quidem à sponsa, attamen à patre ejus, in cujus erat potestate. Constat autem patrem filiæ in potestate constitutæ sponsalia suo arbitratu dissolvere posse *l. in potestate 10. D. de sponsal.* Igitur nec mirum videri debet, cessare adulterii poenam, si pater filiam familias alii nuptum dederit, cum ante priori sponso repudium misisset.

Quid autem, si uxor marito repudium miserit, sed non è lege; aut miserit, ut licentius peccaret, an committitur cum ea adulterium? Hæc quaestio paucis absolvi potest. Ipsa mulier, quæ sine legitima causa discessit, adulterii tenetur *l. pen. C. ad leg. Jul. de adult.* At in personâ eius, à quo cognita vel ducta est, distinguendum, utrum sciens an ignorans non è lege repudium missum, eam cognoverit: illo casu adulter erit, non hoc *l. pen. D. h. tit.* Quid verò sit, non è lege repudium mittere, explicatu facile est: nempe, quoties ei qui repudium misit, jus mittendi non fuit, aut quoties non eo quo oportuit modo, aut non ex legitima causa id factum est, toties repudium non è lege missum dicemus: ut si furiosa miserit, si liberta patrono, si non septem civibus Romanis puberibus adhibitis, si non ex causis enumeratis *nov. 117. cap. 8. & seq. l. 4. 8. 9. & seqq. D. de divort. l. consensu 8. §. hac nisi vir C. de repud. d. nov. 117. cap. 10. & 13. l. si non secundum 35. D. de donat. int. vir. l. un. §. 1. D. Und. vir. & ux.* Videtur & illud ad modum referendum, si non verbis legitimis divortium factum sit, *l. 2. §. 1. D. de divort.* quo Cicero respexit *l. de Orat.* cum ait: *Si judicaretur certis quibusdam verbis, non novis nuptiis fieri cum superiore divortium, posterior in concubina locum duceretur.*

Quid si maritus ab hostibus captus sit, aut suæ, publicæve rei causa diu abfuerit? Non erit interim immunis à legum poena uxor *d. l. 13. §. si quis planè D. h. tit.* Si tamen longo tempore transacto, si ne ullius stupri probatione falsis rumoribus inducta, quasi soluta pri-



ore vinculo, secundis nuptiis juncta est, cessat poena legis Juliae; neque enim adulterium sine dolo committitur. Quod si ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur praestitisse, vindicari debet pro admissi criminis qualitate *l. 11. §. pen. D. b. tit. junct. l. 18. C. eod.* Sed hoc ipsum temperamentum, quo dicimus adulterii non teneri errore deceptam, facilius in paganorum, quam militum uxoribus procedet. Etenim *nov. 117. cap. 11.* militum uxoribus non aliter potestatem novarum nuptiarum facit, quam si certum sit, maritos earum obiisse: idque non ex rumoribus incerto auctore sparsis, sed ex tribuno, vel chartulario numeri sub quo militaverunt, sub jurisjurandi religione cognosci jubet. Quâ constitutione antiquantur lex Constantini, *7. C. de repud. l. 6. D. de divort. nov. 22. cap. 14.* quarum prima per quadriennium, secunda per quinquennium, tertia per decennium milites expectari voluerunt. Concordat autem cum *d. nov. 117.* & jus canonicum, nisi quod generalius loquitur, tam de paganorum, quam de militum uxoribus. Verat enim uxorem absentis alii nubere, quantocunque tempore abfuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit *c. in praesentia de sponsal. c. dominus de sec. nupt.* Atque hæc quidem in eorum uxoribus locum habent, qui, ut initio dixi, suæ publicæ rei causa abfunt: cæterum si quis animo malitioso uxorem deserat, nunquam ad eam reversurus, quoniam ab infideli non multum distat, idcirco secundum doctrinam apostolicam *1. Cor. 7.* desertæ statim potestas novarum nuptiarum facienda est: id est, non expectatâ morte desertis. Neque enim separari ab infidelibus debet, qui fidem quam verbis profitetur, vitâ & factis abnegat, ut quidem Theologis placuisse video.

Melanth. in  
loc. com.  
tit. de di-  
vort.  
Beza tract.  
de divort.

12.

Quid si maritus rem habuerit cum innupta, adulterium id an stuprum nuncupandum? Adulterium esse censent cum Theologi, tum Jureconsulti quidam non infimi nominis. Argumenta eorum hæc sunt. 1. Creavit Deus marem & foeminam, non foeminas *Gen. 1. 27.* Igitur qui una non contentus, vagâ libidine gaudet, adulter jure censendus. 11. Erunt duo in carnem unam, non plures; Et homo relictis parentibus adhærebit uxori; non uxoribus *Gen. 2. 14.* *Matth. 19. 5. 111.* Adhærens meretrici unum cum ea corpus efficitur *1. Cor. 6. v. 15. & 16.* Disrumpit ergo atque violat fidem conjugalem, qui adhæret meretrici, 1v. Vir reddere debet uxori debitum, sicut viro uxor, *1. Cor. 7. v. 3.* Non reddit autem, qui, ut Plautus ait,

Mart. class.  
2. cap. 11.  
n. 33.  
Muscul. in  
expl. 7.  
præc.  
Beza tract.  
de polyga.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
410. n. 106.  
& cas. 249.  
n. 3. & seq.



us ait; fundum alienum arat, incultum familiarem deferit. v. Maritus non habet potestatem corporis sui, sed uxor, 1. Cor. 7. v. 4. Non ergo ancilla, non præter ancillam ulla alia. vi. Adulterium facit, quisquis adit alienum thorum. Adit autem alienum, qui inuptam polluit. vii. Si mœchus est, qui præter uxorem concubinam, vel plures simul uxores habet: Ergo & ille qui meretrici libidine miscetur. Atqui verum prius est, ut prolixè Beza probat, tract. de polyg. Igitur & posterius. viii. Adstipulantur sanctiores canones: vide Ambrosium in c. dixit c. nemo sibi blandiatur 32. quest. f. Augustinum in c. non mœchaberis 32. quest. 6. Cælestinum PP. in c. transmissæ, de eo qui cognov. consang. uxor. ix. Æquitatem huius sententiæ ipse Ulpianus firmare videtur atque adstruere, cum in d. l. 13. §. judex D. h. tit. ait: periniquum esse, ut vir ab uxore publicianam exigat, quam ipse non exhibeat; Plautus quoque juris civilis, hac de re constituti, iniquitatem arguit, cum in Mercat. sub persona Syrae ita queritur.

*Ecastor lege durâ vivunt mulieres,  
Multoque iniquiore misera quam viri.  
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,  
Id si rescivit uxor, impunè est viro.  
Uxor viro si clam domo egressa est foras,  
Viro fit causa, exigitur matrimonio.  
Utinam lex esset eadem, quæ uxori est, viro.  
Nam uxor contenta est, quæ bona est, uno viro,  
Qui minus vir una uxore contentus fiet?*

x. Postremo summorum virorum Platonis atque Aristotelis auctoritas adducitur; quorum ille non solum bestiis deteriores existimavit, qui non justè sanctèque in prima perseverantes amicitia reliquam peragunt vitam; verum etiam lege latâ sanxit, ut si quis aliis mulieribus commixtus fuerit, quam his, quæ cum Diis & sacris nuptiis domum venerunt, nisi viros simul & mulieres omnes lateat, infamis lege, omniquè civitatis jure, tanquam peregrinus aliquis, privatus sit. Hic verò peccatum viri atque mulieris juxta æstimare videtur cum ait: *πρὸς ἑνὶ ἀνδρὶ, ἢ πρὸς ἄλλῳ, ἔστω μὲν ἀπὸ τῶν μὴ καλῶν ἀπολόγων φαίνεται μὴδὲ μὴ μὴδὲ μὴ, ὅταν ἢ καὶ πρὸς τοὺς θεοὺς καὶ τοὺς πάσι.* Id est: *Congressus cum alia vel cum alio, simpliciter turpis est atque interdictus, quandoquidem sit & appelletur conjux.* Atque hæc quidem eorum, quos modo laudavimus, argumenta aut sunt, aut esse possunt: quæ

Plat. 3. de legib.  
Arist. 7. Polit. pen. cap.

quan-

quanquam specie magnifica videntur, nullo tamen modo à juris civilis definitione dimovere nos possunt. Adulterium committitur cum nupta *d. l. 6. §. 1. D. h. tit.* Non polluit autem nuptam, qui maritus rem habet cum innupta. Igitur nec verè id adulterium est, aut dici potest. Violat quidem fidem conjugalem, at non omnis violatio fidei adulterium est. Nam qui uxorem malitiosè deserit, qui debitum non reddit, imò & qui non alit, aut servilibus verberibus afficit, violat fidem conjugalem, nec tamen adulter dicitur, extra quam si cum aliis stupri consuetudinem habeat. Adhæc licet iniquum sit, virum ab uxore exigere pudicitiam, quam ipse non exhibeat, non tamen inde efficitur, æquale utriusque peccatum esse, atque eadem vindicandum capitis pœna. Quis enim nescit, majorem pudicitie rationem uxoribus constare debere, qua propter sexus verecundiam, qua propter fœdam seminum confusionem, & adulterinorum suppositionem, qua propter dedecus familiæ, totiusque civitatis? Etenim si dedecori habitum, altero parente cive, altero peregrino natum esse, hybridæque olim tales appellati: quanto grandius dedecus, & totius quidem civitatis, si incertum sit, ex adulterio, an legitimo matrimonio cives concepti sint? Merito igitur uxori quidem semper pœna capitis infligitur, si rem habuerit cum alieno marito, siue cum cœlibe: marito, non nisi cum nupta. Et licet, si primam conjugii institutionem respiciamus, maritus quoque cum innupta rem habens, adulter videri possit, id tamen in foro, ut loquuntur, poli, non soli procedet. Etenim aliter cœlestis iudex, aliter iudex hujus sæculi exigit crimina. Ille etiam mente & cogitatione: hic quatenus manu tenere potest. Itaque Deus pronunciat, adulterum esse, qui aspexerit mulierem animo libidinoso: Iudex autem hujus sæculi, cogitationis pœnam neminem pati. Consequenter, coram cœlesti quidem tribunali adulter erit, qui sua non contentus in aliis rumpit latus, non tamen coram tribunali sæculi irrogabitur pœna capitalis, nisi ruperit latus in aliena matrefamilias. Argumentum fortissimum ipse sacer codex præbet; nam ubi ad pœnarum definitionem procedit, mortem non jubet infligi, nisi ei, qui alterius uxorem polluerit, nulla prorsus factâ mentione mariti, qui rem habuit cum innupta. *Lev. 19. v. 20. & Lev. 20. v. 10* Firmiter igitur concludamus, cum communi Jurisperitorum schola, stuprum ab hoc marito, & gravius quidem committi; adulterium non committi.

Quid

Azo in  
sum. c. h.  
n. 2.  
Clar. d. §.  
adult. n. 2.  
Farin. qu.  
141. n. 66,  
& seq.



Quid denique pronunciandum, si quis duas simul uxores duxerit, stupri id, an adulterii speciem dicemus? Stuprum appellant Imperatores Valerianus & Gallienus *in l. cum qui duas* 18. C. h. tit. Et videtur sanè hoc superiori doctrinæ consentaneum esse: nam si maritus, cum soluta congressus, adulter non est; ergò nec uxori aliam superinducens adulter vocari potest. Adhuc Imperatores Diocl. & Maxim. *in l. 2. C. de inc. nupt.* cum dixissent: *Nemini licere duas uxores ducere*; nihil de adulterii accusatione subjecerunt, sed in genere suntuat poenam interminati sunt, istis verbis: *Quam rem non inul-*  
*am patietur præsēs provinciae.* Accedit, quod adulterii prohibitio perpetua fuerit, cum apud alias gentes, tum apud gentem Israëlitarum; prohibitio polygamiae non fuerit perpetua. Nam præterquam quod Indi, Persæ, Æthiopes, ac totius propemodum Asiæ atque Africæ populi greges uxorum habuerint, adeò ut Tacitus dixerit, prope solos barbarorum Germanos singulis uxoribus contentos esse; etiam in Israëlitarum gente Deus Opt. Max. polygamiam toleravit: nunquam profectò toleraturus, si adulterium esset ductio plurium uxorum. Ex Romanis verò legum latoribus etiam Julium Cæsarem & Valentinianum de permittenda polygamia deliberasse legimus. Ex quibus colligitur, quoniam perpetua hujus rei prohibitio non est, nec adulterii speciem esse, ut rectè post Accursium plerique interpretes scripserunt. Nec desunt tamen quibus contrarium placuit, inter quos eminet Menochius. Is existimat, committere bigamum adulterium, poenam tamen arbitrio iudicis infligendam esse. Arguentur *ex d. l. cum qui C. h. tit.* ita. Si etiam stupri accusari potest, qui duas simul uxores duxit, ergò præter stuprum adulterii tenetur: Vox enim, *etiam*, quæ relativa est, ad adulterii accusationem respicere videtur. Secundò, adducit Theophili auctoritatem, qui capitalem poenam binarum nuptiarum esse testatur: ait enim; κεφαλικὴ ἡ ὥρα-  
*σαι ἡμερῶν, καὶ τὸ διπλὸν γάμον συνισκύντων.* Tertiò, ratiocinatur ità; Mulier duobus nubens adulterium committit, *l. uxor 7. C. auth. ho-*  
*diè C. de repud. seu nov. 117. cap. 11.* Ergò & maritus duas simul du-

Suet. in  
Jul. Cæf.  
Cassiod. lib.  
8. hist. cap.  
11.  
Paul. Diac.  
lib. 11.  
hist. Eutr.  
Gloss & Dd.  
ind. l. 18.  
C. h. Clar.  
§. fornication n. 31.  
Cov. part.  
2. de matr.  
c. 7. §. 3. n.  
10.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
420. n. 103.  
& seq.  
Theoph. §.  
ad finitatis  
Inst. de  
nupt.

A a a

Nam



Nam si polygamia adulterium est, cur arbitrio judicis poenam relinquit, quæ legum potestati reservanda erat, juxta *l. 1. §. quorum D. de SC. Turpil.*? Et si verum est, quod Theophilus scripsit, poenam capitis in bigamos constitutam esse, judex profectò eam moderari non poterit. Cæterum & consequentia utriusque argumenti tam secundi quam tertii nullo negotio infirmari potest. Non enim sequitur, bigami puniuntur capite: ergò adulteri sunt: nam & sodomitæ puniuntur capite *l. cum vir nubit. 31. C. h. tit.* nec tamen ideo pœdico quisquis est, is adulter est. Cur ergò puniuntur capite? quoniam stuprum quidem committunt, sed stuprum gravius atque improbius. Sic nec illud sequitur. Mulier pluribus nubens adulterii tenetur. Ergò & mas plures ducens: quoniam, ut in præcedente questione indicavimus, major uxori, quam marito pudicitiae ratio constare debet. Quod verò ad primum Menochii argumentum attinet, vitiosè particulam, *Etiam*, refert ad adulterii accusationem, cum sit referenda ad infamiam, de qua initio *d. l. 18.* agitur: hoc sensu: Qui ficto coelibatu, aliam ad nuptias sollicitavit, non solum infamia notatur, sed etiam stupri accusari potest. Nempè stupri, si & duxerit, & cognoverit ductam: si tantum duxerit, infamis quidem erit ex edicto prætoris *l. 1. D. de his qui not infam.* at stupri qui teneri possit, sanè non video. Quapropter concludimus polygamum stupri, non adulterii reum esse, sed stupri gravioris, cujus poena, auctore Theophilo, ad mortem usque extendatur. Theophilo tamen adversari videtur *l. miles 11. §. mulier. D. ad leg. Jul. de adult.* quæ mulierem duobus nubentem pro admissi qualitate, plectendam dicit. Nisi dixeris, vel his ipsis verbis poenam capitis designari: vel ævo Papiniani poenam capitis nondum fuisse sancitam. Novissimè sanè mortis poenam in Germania sancivit Carolus V. Eadem placuit Saxonibus, Oml. lib. 7. art. 44. Const. Pol. landis. Nec obscurè Hollandi Trajectinique probant, dum judicem ad jus civile seu commune remittunt. Gallis furcam placuisse testatur Mornac, in *l. 1. D. de h. q. not. inf.* Frisus verò fustigatio placuit cum relegatione. Hispanis stigma: Literam enim Q. inurunt bigamis, quod tamen errore factum Covarruvias conjectat, dum pro bigarii nota 2. quam lex inuri jusserat, literam Q. imperitiores substituerunt.

Haftenus quid sit adulterium, & à quibus committatur, exposuimus. Nunc jungendi prioribus illi, qui licet adulteri verè non sint, poena tamen adulterii puniuntur. Horum agmen maritus ducit,

Coler, de  
cif. 176, n.  
83.

Const. crim.  
art. 121.

Coler, de  
cif. 176, n.  
78.

Oml. lib.  
7. art. 44.

Const. Po.  
lit. Hol. art.  
18.

Const. Ord.  
Ultr. de  
matr. art.

29. Lubec.

4. tit. 6. §. 1.

Gomes. l.

T. 80 n. 27.

Sand. §. tit.

9. def. ult.

Covar. d.

loc.

14.



ducit, quem lenocinii turpitudine collutulat. Lenonem autem Ulpianus in *l. athletas* §. ait prætor D. de his qui not. infam. & in *l. palam* 43. §. lenocinium & seq. ita definit: Lenocinium facit, qui quæstuaria mancipia habet: sed & qui ex liberis hunc quæstum exercet, in eadem causa est. Nec refert, suo id nomine faciat, an alieno. Ac nec illud interest, utrum principaliter hoc negotium gerat, an alterius accessione utatur: puta, si caupo sit, aut stabularius, & mancipia talia habeat ministrantia &c. Verùm hæc definitio latior est, quam ut proposito titulo quadret. Adeo enim hic leno ad legem Juliam non pertinet, ut nec ullâ aliâ lege teneatur, nec pœnam sustineat, nisi quod edicto prætoris notetur infamia *l. 1. D. de his qui not. infam.* Primus Justinianus hoc genus hominum è republica sustulit *nov. 14.* In lege verò Julia leno dicitur maritus, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit, adulterum dimisit; vel quid de adulterio uxoris suæ cepit *l. 2. §. lenocinii, l. 11. pr. & §. ult. l. 29. pr. & §. plectitur cum seqq. D. h. tit. l. finè metu 17. C. eod. l. 3. §. sed et si aliud. D. de accus.* Cepisse porro dicemus non solum eum, qui pretium pro comperto stupro accepit, sed & si quid aliud pro pecunia datum sit, sive quâ obligatione liberatus fuerit *d. l. 29. §. plectitur D. h. tit. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam. l. 2. D. de calumn.* Quod si nihil ceperit maritus, sed aut precibus exoratus adulterum dimiserit, aut negligentia, vel culpa, vel patientia, nimiave credulitate uxoris adulteria tulerit, extra legis pœnam est *d. l. 2 §. ceterum d. l. 29. §. plectitur & §. seq. D. h. tit. d. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam.* Nec obest, quod in legem incidat ille, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit: aliud enim est dimisso adultero deprehensam retinere, aliud connivere ad peccata non deprehensæ. Nam etsi audire miserum, tamen acerbius est videre quod nolis, nihilque magis ad vindictam stimulat, quam conspectus præsentis flagitii: idcirco eum qui deprehensam retinuit, adulterum dimisit, non sinè pretio id fecisse credimus. Sed nec obest, quod, qui amico domum stupri causa præbuit, lege Juliâ teneatur *l. 9. D. h. tit.* Is enim dolo facit: maritus autem qui nimia patientia vel socordia ad uxoris peccata connivet, dolo caret. Quod tamen attinet ad eum, qui deprehensam in adulterio retinuit, non malè doctores existimant, hodie eum extra legis pœnam esse: quoniam etiam recipere damnatam potest, si modo frugi facta sit, ex *nov. 134. cap. 10.*

Vid. Quin-  
til. de el.  
275.

Menoch. 2,  
de arb. cas.  
534 n. 31.  
Farin. qu.  
144. n. 93.

Lenonibus proximi sunt, qui domum, agrum, vineam, balneum

A a a 2

15.



Vid. Farin.  
d. quæst.  
n. 19.

Gomel. l.  
T. 80. n. 14.  
& seqq.

16.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
290.  
Farin. qu.  
139. cap. 1.  
Covar.  
part. 2. de  
matr. cap.  
6. §. 1. n. 3.  
Beust. part.  
2. cap. 37.

um præbuerunt adulterio vel stupro *l. 8. 9. 10. §. 1. l. 29. §. plectitur D. h. tit. l. de crimine 10. C. eod. l. auxilium 37. §. fin. D. de minor.* qui verò lenoni domum scientes locant, aut cum ignorantes locassent, eundem non expellunt, eos in hanc legem non incidere puto: nec moveor *d. nov. 14.* ea enim de lenone publico loquitur, qui quæstuiarias puellas prostituit, non de lenone marito: nec subicit locatorem legi Juliae, sed ademtâ domo poenam x. librarum auri infligit. Item incidit in hanc legem, qui suavit adulterium *l. 12. D. h. tit. cujus ope, consilio, dolo malo factum est, ut vir, foemine in adulterio deprehensi pecuniâ, aliâve quâ pactione se redimerent l. 14. D. eod.* qui post tres denuntiationes, à marito sibi missas, cum uxore ejus deprehensus fuerit *d. nov. 117. cap. 15.* qui infamandæ uxoris causa adulterum subjecerit *l. 14. §. 1. D. h. tit.* qui adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, quæve damnato nupserit. *d. l. 29. §. 1. D. h. tit. l. 9. C. eod. l. 1. §. 2. D. de concub. d. l. auxilium 37. §. 1. D. de minor.* nempe, si quis damnatam duxerit intra quinquennium. Etenim *nov. 22. cap. 15. & 18. in fin.* damnatæ post annum quintum elapsum novarum nuptiarum potestatem concedit. Præterea tenetur hâc lege, qui pupillam suam uxorem duxerit *l. 7. D. h. tit.* qui Christianus Judæam, quive Judæus Christianam duxerit *l. ne quis 6. C. de Jud. & cælic.* Quam postremam constitutionem non malè interpretes plerique ad Mahumedanos & reliquos infideles producere videntur: nam & eadem ratio est, & *l. 1. C. Th. de nupt. gentil.* id confirmat, ubi Impp. Valentinianus & Valens Christianorum cum gentilibus nuptias capitali proposito supplicio vetant. Quod autem nonnulli scripserunt, etsi non duxerit Christianus Judæam, vel infidelem, sed cognoverit tantum, capite puniendum esse, ac perinde habendum, ac si cum mare, aut bruto congressus fuisset, id meo judicio absurdum atque etiam ridiculum est. Non enim si in sacris canes appellantur infideles, idcirco in civili quoque vita pro canibus nobis habendi sunt: alioqui Mosâica quoque lex hanc conjunctionem, perinde ac monstrosam Venerem vindicasset, quod tamen non fecit *Exod. 34. v. 11. & 16. Deut. 7. v. 1. 3. 4. Esd. 9.* Paulus quoque apostolus jussisset conjugem infidelem, tanquam canem, illico horrere ac fugere: at vetat eum deserere, donec ultro ac prior discesserit, *1 Cor. 7.* Atque ob has rationes etiam superior constitutio durior videri poterat, nisi defenderetur à Theologis nonnullis, qui capite puniendos censent illos, qui in tantâ Euangelii luce, tanquam apostatæ, cum Judæis

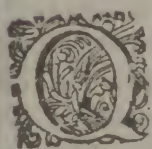


Judæis aut paganis connubio junguntur. Præterquam enim quod Paulus vetuit nos jugum ducere cum infidelibus 2. Cor. 6. 14. audentius Cyrillus, in *epist. de lapsis*, scripsit: mulieres Christianas, quæ nubunt infidelibus, costas fieri diaboli. Tertullianus verò *ad uerorem*: Conjugia ejusmodi facere homines reos stupri, & indignos communione sanctorum. Plura in hunc finem congesta videri possunt apud Martyrem *class. 2. cap. 10. n. 34. & seq.* Bezam in *tract. de divor.*

## CAP. II.

## DE POENA ADULTERII.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. An legis Juliae poena gladius fuerit?</p> <p>2. De poenâ gladii, &amp; quibus ea gentibus placuerit, displicueritve?</p> <p>3. Rectene Justin. adulteræ poenam gladii remisit?</p> <p>4. Rectene statuta eam poenam abrogaverint?</p> <p>5. An gladio puniendus, qui per errorem nuptam pro innuptâ cognovit?</p> <p>6. An qui innuptam pro nuptâ?</p> | <p>7. An conatus ad poenam gladii sufficit?</p> <p>8. Improbatur Bartoli sententia de osculo.</p> <p>9. Quid inter osculum, basium, suavi-um?</p> <p>10. Quid si deventum sit ad actum proximum?</p> <p>11. An omnes qui lege Juliâ tenentur, etiam poena capitis plectendi? Et nominatim de poenâ lenonum.</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



Uæ fuerit legis Juliae poena, non convenit interpretibus. Vulgus existimat poenam gladii fuisse, eo quod Imperator scribat in *S. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire. Pauciores, sed iidem doctissimi viri contra sentiunt, poenam legis Juliae fuisse relegationem: quorum sententiam & ipse verissimam judico, quandoquidem cum ex nostris libris, tum ex historicorum monumentis probatur. Ex nostris libris adducitur *l. si quis viduam 5. D. de Quæst.* ubi adulterium cum incestu conjunctum punitur deportatione: Ergò simplex adulterium relegatione: quoniam is proximus poenæ gradus est. Secundò *l. miles 11. D. h. tit.* ubi miles ob adulterium deportatur: Igitur pagani relegantur. Consecutionis ratio est, quoniam in militibus ferè exasperantur criminum poenæ. Hinc Macrinus milites quosdam, qui hospitis sui an-

cillam corrupisse arguebantur, duobus miræ magnitudinis bobus, quos subito aperiri jusserat, inclusit, capitibus, ut secum colloqui possent, exsertis. Aurelianus militem, qui adulterium cum hospitis uxore commiserat, ita punivit, ut duarum arborum capita inflecteret, quæ ad pedes militis deligata subito dimitteret, ut scissus ille utrinque penderet. Tertiò, lex Julia vetat adulterii damnatam duci, privat eandem testimonii dictione *l. mariti 29. §. 1. D. h. tit.* aufertur eidem ut indignæ, quod ab adultero relictum est *l. Claudius 13. D. de his quæ ut indign. auf.* frustra, si legis Juliæ poena fuisset gladius: Ex historicis vero hæc suffragantur, quod Augustus ipse, auctor hujus legis, filiam ac neptim adulteriis famosas relegaverit: illam in Pandatariam, hanc in Trimerum insulam. Quod cum involasset idem in adolescentem, in adulterio Juliæ deprehensum, exclamaverit adolescens: *Legem tulisti Cæsar*: non exclamaturus profectò, nec legis auxilium imploraturus, si ejus poena mors fuisset. Ac licet alibi adulteros filia ac neptis morte aut fuga punivisse legatur, id tamen nihil nobis obest: ut enim ibidem habetur, culpam inter viros ac foeminas vulgatam, gravi nomine læsarum religionum, ac violatæ majestatis appellando, clementiam majorum, suasque ipse leges egrediebatur. Quod Tiberius Cæsar objectam sibi adversus reos inclementiam pervicacius amplexus, Aquiliam adulterii delatam cum Vario Ligure, quanquam Lentulus Getulicus consul designatus lege Juliâ damnaasset, exilio puniverit. Quod Trajano cognoscente, Gallita quædam tribuni uxor, ob adulterium cum centurione commissum, una cum adultero, secundum legem Juliam relegata fuerit. His argumentis sententia nostra confirmatur: sed quoniam dissidentes quoque cum legum, tum aliorum auctorum testimoniis nituntur, refellendi sunt. Objiciunt *1. d. §. item lex Julia Inst. de publ. iud.* Respondeo, quod Imperator gladium adscribit legi Juliæ, non ex rogatione legis est, sed abrogatione, vel potius derogatione: nam quoniam poena mutata, ipsa tamen lex fervebat adhuc in judiciis, placuit legi adscribere poenam gladii, in locum relegationis substitutam. Neque id mirum videri debet, cum sæpius ab Imp. factum eodem tit. deprehendamus. Ut cum dicit, lege Juliâ majestatis violatores animam amittere; cum tamen constet ex Paul. *5. sent. 39.* poenam ejus legis fuisse exilium. Cum dicit legem Corneliam homicidas ultore ferro persequi; cum constet ex *l. 3. §. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* ejus legis poenam fuisse deportationem. Objiciunt

Suet. in  
Aug. cap.  
65.

Tacit. 1. an.  
10. & 4. an.  
11.

Paterc. hi-  
stor. lib. 2.

Senec. 3. de  
benef. 32.

Tacit. 3.  
annal. 4.

Dion. lib.  
55. p. 635.

Tacit. 4.  
an. 6.

Plin. 6. e-  
pist. 31.



jiciunt *11. l. castitati 9. C. h. tit.* ubi Imp. Alexander legi Juliae capitalem poenam adscribit. Respondeo: planè non est dubitandum, verba ista: *Si quocunque modo capitalem poenam evaserit*; non Alexandri, sed Triboniani esse, qui ex nova constitutione ea inferit, ut vi-  
 ris doctissimis Brissonio quoque, & Cujacio placuisse video. Alexandri certè non esse, perspicuè arguunt illa, quæ præcedunt: *Lege Julia de pudicitia damnata in poenis legitimis perseverare debet*: quorum verborum nullus commodus erit sensus, si Juliae legis poenam mortem fuisse dicamus. Quanquam & posito, non concessò, Alexandri ista verba esse, facile quis dicere posset, fecisse eo loco Alexandrum, quod facit in Instit. Justinianus: nempe, adscripsisse legi Juliae poenam capitalem, quæ tamen non ex lege Julia, sed vel ipsius, vel alterius cujusdam principis constitutione descendebat. *111. Ob-*  
*jiciunt l. transigere 18. C. de transact.* ubi cum Imp. Diocl. & Maxim. adulterium à criminibus capitalibus excipiunt, fatis innuunt, fuisse adulterium & ante Constantinum capitale. Hic quoque prædicti vi-  
 ri, nec non Ant. Faber existimant, verba, *excepto adulterio*, vel im-  
 periti alicujus interpretis, vel Triboniani compilatoris esse, aptantis  
 Diocletiani legem novæ Constantini constitutioni. Utcunque sit, seu Diocletiani ista verba sint, seu Triboniani, nulla profecto con-  
 secutionis necessitas est: non enim si Diocletiani imperio adulterium capitale fuit, idcirco etiam legi Juliae ea poena adscribenda. *1v. Ob-*  
*jicitur ex Taciti lib. 2. an.* Tiberium Variliæ graviorem adulterii poenam deprecatum: non esset autem gravior poena, nec deprecatione digna, si non relegationem excederet. Respondeo: imò fuit gravi-  
 or, respectu ejus, quam propinqui inflixerunt, qui Variliam suam Tiberii ultra ducentesium lapidem removerunt. Et si major poena legis Juliae relegatione fuit, cur adultero Manlio, pro quo nemo in-  
 tercedebat, Italia atque Africa interdictum est, ut eodem loco sequi-  
 tur? quibus sanè verbis non deportatio, sed relegatio innuitur *l. rele-*  
*gatorum 7. D. de interd. & releg.* Sed ipsa Taciti verba adscribamus, ex quibus responsioni nostræ sit fides: *Liberavit Variliam lege majesta-*  
*tis, adulterii graviorem poenam deprecatus, ut exemplo majorum propin-*  
*quis suis ultra ducentesium lapidem removeretur, suavit. Adultero*  
*Manlio Italia atque Africa interdictum est.* *v. Objicitur ex Juvenalis*  
*Sat. 2. legem Juliam amaram visam, atque Veneri Martique timen-*  
*dam. non potuisse igitur poenam intra relegationem consistere, quo-*  
*niam relegatio & vitam, & libertatem, & civitatem conservat. Poë-*  
*tæ versus isti sunt.*

Qua-

Briss. de  
adult. cap.  
2.Cujac. 6.  
obs. 11. & 19.  
obs. pen. &  
20. obs. 18.Fab. 2. conj.  
20.

*Qualis erat tragico nuper pollutus adulter*

*Concubitu: qui tum leges revocabat amaras*

*Omnibus, atque ipsis Veneri Martique timendas.*

Respondet Briffonius; non sine causa amaras Veneri Martique leges vilas; nam præter relegationem etiam nubendi, & dicendi testimonii jure damnatam privari: deprehensam occidi posse, multari dote, togam pro stola induere cogi: quæ omnia ejusmodi sunt, ut non possint non amara videri. Ego verò eo amplius adjiciendum cenfeo, Poëtam non solum ad legem Juliam de adulteriis respicere, sed & ad castrationem marium, eorundemque stupra. Utraque enim hæc prohibuit Domitianus, cum pro lusu jam haberentur, ut cum ex Tranquillo in ejus vita, tum ex Martiale constat. Martialis de castratione & adulterio elegantissimum carmen hoc est:

*Lusus erat, sacra connubia fallere tædæ,*

*Lusus &, immeritos executisse mares.*

*Utraque tu prohibes, Caesar, populisque futuris*

*Succurris, nasci quod sine fraude jubes.*

*Nec spado jam, nec mæchus erit te præside quisquam,*

*At prius (ô mores!) & spado mæchus erat.*

De marium stupris testatur Tranquillus in vita Domitiani, cum ait: *Quosdam ex utroque ordine lege Scantinia damnavit.* Fuerat autem Scantinia in pædicones lata: cujus poenam etsi Quintilianus innuat, fuisse decem millium, non immeritò tamen dubitat Briffonius, annon, ut in Schola fit, exercitationis gratia hoc sit confictum, aut ex Græcorum legibus desumptum, cum exempla quædam capitalium suppliciorum memoret Valerius. Castratio sanè marium capital fuit, ut constat ex l. 4. §. idem D. Hadrianus D. ad leg. Corn. de sicar. Nihil igitur mirum, Poëtam leges amaras vocasse. Quanquam his omnibus non concurrentibus, & solam relegationis poenam satis amaram esse, nemo negaverit, qui modo ex Tristibus Ovidii legerit unicam elegiam, cujus initium, *Cum subit illius tristissima noctis imago.* VI. Adducit non nemo ex Maronis Æneide lib. 6. versum istum;

*Quique ob adulterium casti, quique arma secuti,*

*Impia.*

Satis profecto ridiculè: quis enim sanæ mentis ausit inde inferre, intelligere Poëtam cæcos lege Juliâ, cum potius de deprehensis, aut manu mariti, non judicis gladio, occisis canat; quemadmodum & commentatores eum locum exponunt.

Atque

Quint. 4.  
Inst. 2.  
Brif. de ad.  
ult. cap. 1.  
Valer. lib.  
6. cap. 1.



Atque hæc dissentientium argumenta sunt, quibus profligatis nunc notandum, legi Juliae per constitutionem Constantini derogatum esse, qui sacrilegos nuptiarum gladio puniri præcepit *l. quamvis 30. C. h. tit.* Aurea profectò constitutio, atque pudicitiae matronalis unica custos, omnibusque Christiani orbis principibus atque rebus publicis commendanda, quandoquidem divinae legis præscriptum in vindicando adulterio sequitur. Quam utinam ne temerasset Justinianus noster, *nov. 134. cap. 10.* qua adulteræ gladii poenam remisit, verberatamque in monasterium detrudi voluit. Detrusam, si recipere maritus velit, ut intra biennium id facere sine fraude liceat: sin minus, ut tondeatur mulier, monasterioque in perpetuum mancipetur. Longius tamen à sanctissima constitutione, quam Justinianus, mores plerarumque gentium recesserunt; quibus adulterium erere, sæpius admissum non nisi exilio, aut aliter extra ordinem punitur. In Gallia enim nunquam auditum, poenam gladii adulteris infligi, Rebuffus scribit. Imò in Gallia adulterium in laude industriæ poni, Joannes Faber testatur: quod tamen intelligendum de imperitorum opinione. Ita enim Brissonius in epistola ad Christophorum Thuanum testatur; insedisse imperitorum animis ridiculam quidem, sed tamen quæ maximam nequitiae fenestram patefecerat, opinionem, tanquam adulterorum in Gallia impunita essent peccata, quod passim corruptis moribus laudi jam duci, & in pretio haberi id vitium cœpisset: Thuanum verò, editis in adulteros aliquot exemplis, demonstrasse, non tam puniendi voluntatem, quam accusatores majoribus suis defuisse. In Italia quoque poenam gladii exolevisse, poenasque pecuniarias frequentari, Clarus testatur. Similiter in plerisque Germaniæ provinciis, excepto Palatinatu, Saxoniâ superiore, & Hessiâ, quarum ditionum principes, gravitatem criminis, & legis divinae voluntatem intuentes, poenam capitis reduxere. De Belgio, quod adhuc sub jugo est, refert Gudelinus, tametsi à Philippo II. poena gladii in adulteros statuta esset, eam tamen vix observari, sed mitiorem aliquam à iudicibus irrogari solere. Foederatorum sane statuta passim de poenis pecuniariis, aut exilio loquuntur, ac ne tertium quidem adulterium puniunt capite, tantum abest ut primum. Excipio constitutionem hujus provinciae, quæ, si gravius adulterium admissum fuerit, id est, si alterius maritus alterius polluerit uxorem, adulterum duntaxat capite plectit, adulteræ perpetuum exilium irrogat. Pudendum verò præ omnibus

B b b

aliis

Rebuff. in  
proxim. ad  
const. reg.  
glos. 5. n.  
108.  
Fab. in §. de  
tem lex  
Jul. de ad.  
ult.  
Inst. de  
publ. jud.  
Thuan. lib.  
35. pr.  
Boer. decis.  
297.  
Clar. §. ad.  
ult. n. 7.  
Tiraq. leg.  
connub. 13.  
n. 22.  
Farin. qu.  
141. n. 67.  
& seqq.  
Heig. part.  
2. quæst.  
29. n. 75.  
Gudel. lib.  
5. cap. 18.  
Const. Po-  
lit. Holl. an.  
1580. art.  
15. & 17.  
Const. Ul-  
traj. de ma-  
trim. art.  
24. & 26,



Freif. lib. 2.  
tit. II, art.  
3.  
Transf. Ital.  
p. 2, tit. 19.  
art. 10.  
Omland.  
lib. 7, art.  
46.  
Ultraj.  
rubr. 33,  
art. un.

aliis civitatis hujus statutum est, quo auctore Carolo V. primum adulterium x. florenis Carolinis, secundum xx. tertium arbitraria poena punitur. Enimverò, quis tantam seculi istius paupertatem fuisse credat, ut x. florenis gravissimum scelus expiari potuisse putet? Nam quamvis statuta hujus urbis anno M. D. L. promulgata sunt, tamen cum cum, qui vi alienas aedes ingressus est, multent florenis x. L. suspicari possis, non tam pauperis seculi, quam libidinosi habitam esse nationem, cujus adulteria plurima circuli atque convivia vulgi etiamnum fabulari sciunt. Cumque anno supra millesimum quadringentesimo tricesimo tantæ fuerint civitatis opes, ut memorante Heda, indictis ludis, triplicia subsellia à ponte pistorio ad pontem Romburgensem valis aureis, argenteis, pretiosaque suppellectile implere potuerit, non est verisimile, anno supra millesimum quingentesimo quinquagesimo ad egestatem usque res accisas fuisse. Admonet igitur hic locus, ut & de novella const. Justiniani, & de poenis statuariis aliquid in medium proferamus. Quod ad novellam attinet, quæ Justinianus adulteræ poenam capitis remisit, ea nullo modo probari potest. Quamvis enim ad fragilitatem sexus respexisse videatur, qua plerumque fit, ut non tam sponte, quam blanditiis atque auro adulterorum corruptæ peccent, tamen ea ratio ad elevanda earum peccata sufficiens non est. Præterquam enim quod multæ ultrò procaces sunt, & sollicitant potius quam sollicitantur, etiam ad fæditatem illam & incommoda, quæ mulieris peccatum aut comitantur, aut sequuntur, respicere legislatorem oportuit. Sunt autem hæc; incesta feminum confusio, suppositio adulterinorum, veneficia, insidiæ, cædes, corruptela morum, probrum totius civitatis: quorum incommodorum respectu, gravius etiam mulieris, quam viri peccatum videri debet. Non potuit ergo adultero cæso, adultera capitali poenæ honestè subduci: inprimis cum divina quoque lex utrumque sexum eadem poena adfici jubeat: *Omnino, inquit Deus, moriantur ambo: vir qui concubuit cum muliere, & mulier ipsa: sic sustuleris malum, è medio tui. Deut. 22. v. 22.* Jam, quam illud absurdum, impudicam, incontinentem, impotentem animi foeminam in monasterium detrudi; nisi fortè sentinæ monasteria sunt, in quas, quicquid ubique impudicarum aut infamium; confluat? Alia Solonis viri sapientissimi ratio fuit, qui, teste Demosthene, in *Near.* deprehensas in adulterio, mundo omni, ornamentisque spoliatas, non solum matronarum coetu, sed & sacrorum, quæ vel ancillis patebant,



tebant, aditu prohibuit, ne earum consuetudine honestæ matres-familias corrumperebuntur. Postremò, cui vitam concedimus, cur non ea quoque largimur, sinè quibus illa vivere nequit? nempè novas nuptias, legitimique viri consortium atque congressum; quæ sola propè atque unica libidinis extinguendæ ratio est. Non sine causa igitur suspicari possis, Theodoram magis Justiniani conjugem hujus constitutionis auctorem esse, quod sanè audenter affirmat Joan. Bodinus. *Theodora*, inquit, *Justiniani uxor, quæ fasces imperii marito, stupido sanè ac illiterato principi ademerat, cum omnia beneficia sæminis adversus maritos tribueret, eos etiam adulterii pœna liberavit, infamiae notam reliquit.* Quamquam non desunt, qui existimant, in gratiam episcoporum hanc constitutionem à Justiniano promulgatam: fuisse enim jam tum episcopis summæ curæ, adulteria excusare: seu in tempestive clementiæ laudem affectantibus, seu κακοζήλιος quâdam salvatoris nostri factum imitantibus, qui adulteram condemnare noluit. *Joan. 8. v. 5.*

Bodin. 1. de  
republ. 3.

Mart. clas.  
2. cap. 11.  
n. 26.  
Beza tract.  
de divorce.

Quantum ad statuta attinet, pecuniariasque pœnas, hæc quoque prorsus damnanda sunt, atque emendationis indigent: adversantur enim juri divino, rectæ rationi, atque etiam gentium multarum, nec non virorum sapientium sensui. Divino jure ita cautum est: *Si quis adulteraverit alterius uxorem, morte moriatur, tam ipse, quam adultera Lev. 20. v. 10. Et Deut. 22. v. 22. Si quis concubuerit cum alterius uxore, morte punitor, tam adulter, quam adultera, ut tollas malum è medio tui.* Hæc lex non merè forensis est, solivè Judæis scripta, sed cum ratione naturali constet, & pertineat ad tuitionem septimi præcepti, mixti generis censenda est, partim forensis, partim moralis: cujus generis leges hodieque nos obligant, ut diximus *lib. præced. tit. de furt.* Constare autem legem hanc naturali ratione, inde apparet, quod ante eam latam, cum Thamar Judæ nurus mœchata diceretur clanculum, educi eam, atque flammis mancipari focer postulaverit: non postulaturus profectò, nisi ratio naturalis jam ante persuasisset, hanc condignam tanto crimine pœnam esse. *Genes. 38. v. 24.* Et sanè si violant adulteri vinculum & societatem n

Conf. Me-  
dell. Pist.  
q. 92, n. 16.

Conf. Job.  
31. v. 11.



Rhetor. ad  
Hercu. lib.  
9.

Tacit. 4.  
annal.

Conf. Brif-  
fon, in præ-  
fat. lib. sing.  
de adul.  
Alan. lib.  
12, p. 187.

Strab. 16.  
Geogr.  
Euseb. de  
præp. Eu.  
ang. 6, c. 8.

ius dictum, Nullam adulteram non & veneficam esse; quoniam jam diu à Briffonio adnotatum est, alium eumque elegantissimum ex Rhetoricis ad Heren. locum adducemus: *Majores nostri*, inquit rhetor, *si quam unius peccati mulierem damnabant, simplici judicio multorum maleficiorum damnatam existimabant. Quo pacto? quoniam quam impudicam judicarent, eam veneficii quoque damnatam existimabant. Quid ita? quia necesse est eam, quæ suum corpus addiderit turpissima cupiditati, timere permultos. Quos istos? virum, parentes, ceteros, ad quos videt sui dedecoris infamiam pertinere. Quid postea? quos tantopere timeat, eos necesse est, ut quoque modo possit, veneficio perat. Cur? quia nulla potest honesta ratio retinere eam, quam magnitudo peccati facit timidam, intemperantia audacem, natura muliebris inconsideratam. Quid veneficii damnatam? quid? putabant impudicam quoque necessariò. Quare? quia nulla facilius ad id maleficium causa, quam turpis amor, & intemperans libido commovere potuit; cum cujus animus mulieris esset corruptus, ejus corpus castum esse non putarint. Quid in viris? idemne observabant? minimè, Quid ita? quia viros ad unumquodque maleficium singule cupiditates impellunt: mulieres ad omnia maleficia cupiditas una ducit.* Hactenus rhetor: Brevius idem sed nervosè Tacitus confirmat, cum exponit, quam viam invadendæ potentiae & domus Cæsarum Sejanus ingressus fuerit. *Cuncta tentanti*, inquit, *promtissimum visum, ad uxorem Drusi Liviam convertere. Hanc, ut amore incensus, adulterio pellexit, & postquam primi flagitii potitus est, neque fœmina amissa pudicitia alia abnuerit, ad conjugii spem, consortium regni, & necem mariti impulit. Atque illa, cui avunculus Augustus, socer Tiberius, ex Druso liberi, seque ac majores & posteros municipali adultero sædabat, ut pro honestis & præsentibus flagitiosa & incerta expectaret.* Huc usque Tacitus. Ex quibus omnibus intelligimus, eam esse hujus criminis magnitudinem, ut non nisi morte reorum expiari possit. Ad quam cum respicerent Græciæ civitates, solos adulteros impunè occidi permiserunt. Lacedæmonii, cum acerbissima execratione adversus eos, quos vehementer oderant, uti vellent, inter reliqua domus exitia imprecabantur, ut uxores ipsorum adulteris delectarentur. Thuriorum lex, alios quam adulteros in comœdiis nominatim traduci vetuit: quasi hæc una labes publica nota vindicanda esset. Nominatim verò mortis poenam inflixere Lydi, Arabes, Gothi, Langobardi, Burgundiones: quorum postremi raro mortis genere, etiam eam quæ sine causa virum deseruisset, cœno-  
mersam



nerfam necari jusserunt. Ægyptii verò, non quidem præfenti mor-  
te, attamen mille plagis adulterum, nasi truncatione adulteram  
uniebant, ut quâ parte maximè placuisset, ea foedior atque defor-  
rior appareret. Hæc mutilatio postea etiam Friderico placuit in  
regno Siciliæ. Et Helvetiorum uxores eo jure gaudere, ut pellicem,  
prævaleant, naribus mulctare possint, testatur Aretius. Apud ve-  
teres Germanos, ut est apud Tacitum, pœna præfens, & maritis  
permissa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis, expellit do-  
mo maritus, ac per omnem vicum verberare agit. publicatæ enim pu-  
icitia nulla venia, non forma, non ætate, non opibus maritum in-  
venit. Quarum gentium instituta cum legimus, pudeat sanè nos  
latuti nostri, seu juris municipalis, quo, ut ante memoravi, injuria  
cæti decem florenis vilis æstimatur. Inprimis cum sapientes quo-  
que de intempestiva ista & inepta sæculi clementia querantur. Nam  
præterquam quod orthodoxi Theologi uno quasi ore contemptum  
divinæ legis deplorent, pœnamque gladii in usum fori revocandam  
clamitent, etiam ipsi Pontifices, libidinosi alioqui plus satis indul-  
gentes, stimulo veritatis adacti alicubi exclamare coguntur: *Quid*  
*in omnibus peccatis adulterio gravius? c. quid in omnibus 32. quest. 7.* Ex  
veteribus autem Philosophis Diogenes, cum audisset Didymum  
quendam adulterum duci, dignum esse dixit, qui vel ex ipso nomi-  
ne suspenderetur. Ex nostris verò interpretibus, etiam barbaro illo  
sæculo quo vivere, Azo & Accursius fassi sunt, gravissimum esse  
crimen adulterium, adducto in eum finem apostoli Pauli loco, quo  
scripsit, alia quidem flagitia extra corpus admitti, hoc verò & pro-  
prium corpus coinquinari. Aliqui dixerunt majestatis violationi  
hoc crimen proximum esse, eo quod sacrilegi nominentur nuptiarum  
temeratores *l. quamvis C. h. tit.* Alii homicidio par, aut gravius. Al-  
ciatus tradidit, in civitatibus malè institutis majorem pecuniæ, quàm  
morum haberi rationem: fures laqueo strangulari: adulteros mul-  
ctari pecuniâ. Julius Clarus, se semper in ista fuisse sententia, quod  
principes hujus temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis  
legibus non coercerent, gravissimè peccent. Et esse hunc unum ex  
casibus, in quibus Christiana respublica indiget reformatione. No-  
vissimè Johannes Sandius optat, ut ordines Frisicæ pœnam gladii re-  
vocent in usum ne dum nimis leviculam pœnam imponunt, aliis an-  
tam peccandi præbuisse videantur. Plura etiam hujusmodi adduci  
poterant, si diffideremus lectori, ac non potius speraremus suffe-

Procop lib.  
1.  
Longob. tit.  
de adult.  
Burg. tit.  
68. & 34.  
Diod. lib. 1.  
biblioth.  
Const. Si-  
cil. 3. tit.  
40.  
Aret. in  
probl. cap.  
de adult.  
Tacit. de  
morib.  
Germ.  
Mart. Bez.  
Aret. dd.  
loc.  
Coras. arr.  
Tholof.  
not. 83.  
Rauchb. 1.  
q. 47. n. 35.  
Cujac. in  
cap. 4. ext.  
de jud.  
Sub Severo  
accusari  
mæchi ter  
mille.  
Xiphil. p.  
343.  
Farin. qu.  
141. n. 3.  
& seqq.  
Tiraq. leg.  
connub. 13.  
glos. 1. n. 26.  
Alciat. in  
l. probum  
de V. S.  
Clar. §. ad-  
ulterium  
n. 7.  
Challan. ad  
Consuet.  
Burg. p. 76.  
n. 55.  
Sand. §. tit.  
9 def. ult.  
Eras. in  
Ichthyoph.  
p. 480. Mev.  
4. tit. 6. §. 2.



ctura ista, tum ad confirmandum quod volumus, tum ad amolien-  
dam invidiam, ne fraudi nobis sit, castigasse statuta urbis. Tempus  
jam erat amovere argumenta obstantia: verum ea nulla prorsus re-  
perio, sicut nec authorem, qui ex professo in contrarium disputet.  
Decian. 2. Non desunt quidem, qui statuta, adulteros ære punientia valere  
crimin. 34.  
n. 23. & 25. putent, sed nulla sententiam suam stabiliunt ratione. Et iidem ta-  
men, cum scribunt statutum sicarios ære mulctans non valere, non-  
ne pulchrè sibi constant? Num minor cæde lecti injuria est? Id non  
verbis duntaxat asseverandum, sed argumentorum pondere confir-  
mandum est.

- His igitur relictis revertamur ad constitutionem Constantini.
5. Cujus pœna ut locum habeat, non sufficit temeratas esse alienas nu-  
ptias, sed requiritur ut dolo malo, & animo sacrilego fuerint temera-  
tæ: Id enim & verba legis efficiunt; *Ne quis posthac stuprum, adulterium  
facito sciens, dolo malo: l. 12. D. h. tit.* & ea quæ in proleg. cap. 1. dis-  
seruimus. Itaque si quis per errorem cognoverit non suam, aut si quæ  
per errorem subtraverit se non suo, non decepti, sed deceptores pœ-  
na capitis afficiendi sunt. Et si quis innuptam existimaverit foemi-  
nam, quæ nupta erat, fortè, quod prostaret in lupanari, aut pro sto-  
la gestaret togam, excusandus est à pœna capitis: quemadmodum  
Decia. 6. ille excusatur, qui putabat mulierem è lege repudiatam esse. *l. pen.  
cap. 23. n.  
14. D. h. tit.* Nec obest, quod quidam objiciunt, operam eum dedisse  
rei illicitæ, qui nuptam pro innupta cognovit: capitis igitur damnan-  
dum ob consecutum adulterium. Etenim ut capitis pœna locum  
habeat, necesse est, ut sciens dolo malo adulterium perpetraverit *d.  
l. 12. d. l. pen. D. h. tit. d. l. quamvis §. 1. C. h. tit.* Non perpetrat au-  
tem sciens, qui innuptam putat, quæ nupta erat: nec dat adulterio  
operam, sed stupro. Falsum autem est illud axioma: *Quisquis dat  
operam rei illicitæ, tenetur de delicto consecuto*: nam qui per lasciviam  
panno rubro fugat alterius armentum, dat operam rei illicitæ; nec  
tamen furti tenetur, si alius id exceperit, sed actione in factum §.  
*interdum Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Et qui per petulantiam homi-  
nem excusso sago in sublime misit, operam rei illicitæ dedit, nec ta-  
men, excusso pereunte, capitis damnatur, sed in insulam relegatur  
*l. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar.* Multo minus illud obest, quod ob-  
jiciunt; Occidere volens Titium, si per errorem occidat Mævium,  
tenetur lege Corneliâ: Igitur & stuprare volens Titiam, si adultera-  
verit Mæviam, tenetur lege Juliâ. Etenim, qui Titium occidere vo-  
luit,



huit, utique animum occidendi habuit: at non habuit animum adulterandi, qui Titiam stuprare voluit. Infirma igitur ista consecutio est. Cæterum si ex lege Cornelia ad Juliam argumentari libeat, rectior erit hæc comparatio: Quemadmodum qui vulnerare voluit, si præter expectationem occiderit, non punitur gladio *l. 1. §. Divus l. Divus 14. D. ad leg. Corn. de sic.* ita nec gladio puniendus ille, qui stuprare voluit, si præter expectationem adulteravit. Nunc converso casu quæramus, si adulterare volens præter spem stupraverit, puta, innuptam fuisse quam ipse nuptam rebatur, quid sit juris? Non desunt, qui existiment capite puniendum esse, propter sacrilegam aduterandi libidinem: Et quod in maleficiis voluntas, non exitus spectetur *d. l. 14. D. ad leg. Corn. de sicar.* Verum hi non ut J.C. manu, sed ut philosophi mente maleficio hoc metiri videntur, dum solam adulterii cogitationem ad poenam gladii sufficere putant. Atqui lex Julia sic locuta est: *Qui stuprum adulterium sciens dolo malo fecerit, in insulam relegatur*: Et const. Constantini: *Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet*. Factum igitur hæc lex exigit, nec dolus pro facto habetur: secus in lege Cornelia, ubi dolus pro facto accipitur: non enim solum ita locuta est: *Si quis hominem occiderit*: sed &: *Si quis cum telo hominis necandi causa ambulaverit. l. 1. & l. 7. D. ad leg. Corn. de sicar.* Itaque & dictum illud Hadriani: *In maleficiis voluntas spectatur*; ad legem Corneliam potissimum pertinet, eoque titulo relatum est.

Huic proxima est illa disputatio, quâ quæritur, an solus criminis conatus ad poenam gladii sufficiat? Qui conantur, eorum alii longius progrediuntur, alii in extrema linea consistunt. Nam qui verbis, literis, munusculis sollicitant, longius adhuc absunt à scelere, quam qui oscula sumunt, aut impudicè attrectant. Neutros tamen poena capitis afficiendos esse, intelligimus ex Pauli responso *l. 1. D. de extr. crim.* ubi dicit, sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniendos. Et in *§. ult.* ejusdem responsi tradit, eum qui puero stuprum persuaserit, perfecto flagitio capite puniri, imperfecto in insulam deportari. Unde apparet errasse Bartolum dum contendit, eum qui oscula jam sumsit, ordinaria poena afficiendum esse, nec juvat eum *l. 5. C. de episc. & cler.* quæ de ascetriis duntaxat loquitur, non de nuptiis. Sed nec illi laudandi, qui osculum vi extortum in publico capitale

6.

Farin. d.  
qu. 141. n.  
101.

7.

8.

Bart. in d. l.  
1. de extr.  
crim.



Valer. lib.  
6. cap. 1.

9.  
Don. in  
Eunuch.

10.

pitale faciunt, eò quod concurrat vis cum attentatione: vis enim ista non publica, sed privata est: nec adulterium perfectum, sed conatus adulterii est. Igitur gravius quidem animadvertetur, attamen inter gladii poenam. Publium quidem Manium legimus in libertum gratum admodum sibi animadvertisse, quod nubilus jam ætatis filie suæ osculum dedisset: Verum is severioris seculi, is Mænii sensus fuit. Aliter animatus fuit Pisistratus Athenarum tyrannus: nam cum Thrasibulus filiam ejus, in publico obviam, exosculatus esset, uxori vindictam expetenti respondit; *Si illos, qui nos amant, habemus odio, quid faciemus iis, qui nos oderunt?* Legimus etiam Cn. Sergio Silo promissorum matrifamiliæ numorum gratia diem ad populum dictam, eumque hoc uno crimine damnatum. Verum ut idem auctor subjicit, ea tum seculi severitas fuit: *Non enim, inquit, factum tunc, sed animus in questionem deductus est: plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit.* Quibus verbis innuit lege Juliâ ab eo rigore fuisse recessum. Obiter illud admoneo, oscula jam aliquoties me nominasse, quæ secundum Grammaticos suavia forsitan nominanda erant, nam si Donato credimus, osculum officii est: basium pudici affectus: suavium libidinis vel amoris; à suavitate dictum, secundum Nonium. Verum non est perpetua ea observatio, sæpissimèque oscula etiam pro basiis & suaviis usurpantur: ut apud Ovidium; *Oscula qui sumsit* &c. & Martialem in illo: *Qua mæchum ratione basiaret* &c. Ipse denique Donatus, in eadem comœdia lineas amoris enumerans, quarta osculum collocavit. Revertamur nunc è diverticulo in viam, & quæramus, quid juris, si ad ulteriora deventum sit, seu, ut interpretes loquuntur, ad actum proximum. Ex. gr. Cubile alienum ingressus est, posuit vestimenta, conscendit alterius thorum, concussit: vel cum prostravisset alterius uxorem, & jam jam irruiturus esset, superveniente marito, aut quocunque alio, perficere scelus impeditus est: quid dicemus? Utique imperfectum scelus est, si tantum intraverit, si posuerit vestimenta, si conscenderit thorum: sed si etiam concutere cœperit, meo judicio stulta foret clementia, huic poenam capitalem velle remittere, cum ipsa concussio polluat, ideoque pro perfecto scelere habenda sit. Quod verò ad prostermentem attinet, distinguendum censeo, utrum vi invitam prostraverit, an inclinaverit volentem. Priore casu capital admisisse videtur: posteriore non æquè. Quantulum enim interest inter raptum & stuprum violentum? Igitur sicut ad raptus poenam conatus



natus sufficit *l. un. C. de rapt. virg. d. l. 5. C. de episc. & cler.* ita etiam ad poenam stupri violenti. Imò raptum nihil aliud esse, quam stuprum violentum, à nonnullis docetur: de qua doctrina agemus *infr. tit. ad leg. Jul. de vi, cap. 11.*

Sequitur de personis controversia, quâ quæritur, an postquam lege Constantini gladius in locum relegationis successit, omnes illi, qui lege Juliâ tenentur, etiam capite plectendi sint? Id verò nequaquam affirmandum est, sed aliarum personarum ab aliis seorsim putanda ratio. Nam quod ad eos attinet, qui verè adulterium committunt, id est, qui nuptam adulterant, hi omnes capite puniendi sunt, etiam si viles genere, vel conditione, aut vulgares uxores fuerint: nullo enim modo probanda Christiano judici *constit. 29. C. h. tit. ut præcedenti capite docuimus.* Similiter si sponsa violata fuerit, seu futuri, seu præsentis temporis verbis desponsata, gladius ultor erit *l. 84.*

*7. C. h. tit. l. 13. §. Divi D. eod.* nam & jus divinum capitis poenam eo casu infligi jussit. *Gen. 38. v. 34. Deut. 22. v. 23.* Et licet mitiorem poenam infligendam ex Salic. Ang. Alex. Rom. tradat Wefenbecius, itaque in Saxonia constitutum testetur Beustius; nihil tamen causæ video, cur hos potius, quam sacrum oraculum judicando atque respondendo sequi debeamus. Sanè si uxor injusta sit, quæ violata dicitur, ita ut matrimonium ejus ipso jure nullum sit, non invitius concesserim, remissa capitis poena, reum mitius extra ordinem puniendum esse: quemadmodum & ille extra ordinem puniendus videtur, qui libertam patroni concubinam vitiavit. Præterea eos quorum ope, consilio, suasu adulterium factum est, rectè judex capite plectet: fecisse enim & illi dicuntur, *d. l. 12. D. h. tit. & nominatim medios atque ministros hujus criminis ultimo supplicio afficiendos sanxit Imp. nov. 134. cap. 10.* *οἱ πρῶτοι μέσοι*, inquit, *ἢ ὑπερῶς τῶν τοιῶντων ἀσεβεῖ ἐγκλήματι μέγα σιν.* Sunt autem medii, seu μέσοι, internuncii atque pararii scelestæ libidinis. Planissimè igitur ea nov. capite multat lenas atque lenones, qui nuptas prostituunt; multat eos qui domum, agrum, vineam, balneum adulterio præbuerint, etiam si id fecerint gratis, amico commodantes operam: multat denique maritos, qui uxores quæstuaras habent; id est, quæstus causa uxores ad peccandum impellunt, aut peccare patiuntur. Nam qui lacunar spectant, qui non omnibus dormiunt, & stertunt vigilianti naso, qui denique custodes uxoribus ponunt, ut septa voluptas ardentius cupiatur, hi plusquam ministri, nempe architecti & auto-

Diff. Sand.  
5. tit. 9.  
def. 11.

11.

De sponse  
Coler. de-  
cis. 176. n.  
84.

Wes. parat.  
h. n. 7.  
Beust. par.  
1. de spon-  
sal. cap. 16.

Gomel. ad  
l. Taur. 80.  
n. 48.

Coler. de-  
cis. 176. n.  
96. Mechl.  
2. §. 14.  
Fris. 2. c.  
10. §. 1. & 2.  
Gomel. l.  
T. 80. n. 73.  
Mev. 4. tit.  
4. §. 6. n. 4.  
& seqq.

C c c

res



Vid. Farin.  
quæst. 143.  
cap. de le-  
noc. n. 4.  
& seqq.

res flagitii sunt. Et licet aliqui existimaverint, capitis poenam non nisi publicis lenonibus irrogandam, *arg. nov. 14.* tamen eorum sententia rejicienda est, quoniam contrariatur *d. nov. 134.* Neque vero sequitur: Publici lenones, id est, qui palam mulieres quæsturias prostituunt, capite sunt plectendi: non igitur mariti, qui clanculum uni atque item alteri faciunt copiam uxoris: Nullam enim *d. nov. 14.* habet particulam taxativam, qua capitis poena ad publicum lenonem restringitur: & ut maxime haberet, tamen novissima constitutio spectanda esset. Ille quoque capitis poena afficiendus videtur, qui uxoris infamandæ gratia adulterum subjecerit: cum enim capitis periculum uxori creaverit, non iniqua talio erit, si patiatur quod fecit: quemadmodum *l. un. C. de famos. libel.* capitis damnantur, qui famoso libello crimina objectando, periculum capitis alicui facessunt: Et lege divinâ testis, qui falso testimonio alium opprimere conatus est, ejusdem criminis poena punitur, cujus alterum falso insimulavit. *Dent. 19. v. 16. & seq.* Quod vero attinet ad eum, qui damnatam adulterii uxorem duxerit, quæve damnato nupsit, qui deprensam in adulterio retinuit, qui pro comperto stupro vel adulterio pretium accepit, cujus consilio factum est, ut deprensi pecunia aliave quâ pactione se redimerent, qui pupillam suam uxorem duxerit, qui post tres denuntiationes à marito sibi missas cum uxore ejus deprehensus fuerit; hos omnes velle capite plectere, perquam durum, imò iniquissimum foret: recteque dixeris, eos aut extra ordinem, aut poena ipsius legis Juliæ, nempe relegatione afficiendos esse: excepto eo, qui deprehensam in adulterio retinuit, qui nullam omnino poenam meretur *arg. d. nov. 134. cap. 10. & nov. 117. cap. 8.* Neque stomachari quisquam debet, quod poenæ capitali subducimus eum, qui pro comperto adulterio pretium accepit, cum maritum lenonem eidem poenæ subjecerimus. Tamen si enim leno & ille dicatur, qui quid de adulterio uxoris suæ ceperit; *l. 2. §. lenociniæ D. h. tit.* attamen nemo non videt, multum interesse, utrum quis uxoris pudicitiam venalem exhibeat, an post adulterium ipso invitissimo commissum, tanquam solatium injuriæ pretium accipiat. Ille enim improbius, cum ad flagitium invitet: hic minus improbus, dum maluit quovis modò pacisci, quam domesticum dedecus in publicum proferre. Atque hæcenus de poena capitis.

C A P.



## CAP. III.

DE AMISSIONE DOTIS ET JURE  
OCCIDENDI.

- Quatenus olim adultera perdiderit dotem?*  
*An hæc pœna sublata nov. 134. c. 10.*  
*An ad hanc pœnam accusatio necessaria?*  
*An lucratur dotem, qui deprensam occidit?*  
*Quid si statutum permittat occidere?*  
*An succedere uxori potest, qui deprensam occidit?*  
*An fiscus successionem ei aufert tantquam indigno?*  
*An heredes quoque mulieris exceptione summoveri possunt?*  
*An hæc exceptio prodest & heredibus mariti?*  
*Quid sit de dote profectitia, vel ab extraneo data.*
11. *Quid si quis spe dotis impudicam duxerit?*
  12. *An propter oscula dotem perdit uxor?*
  13. *De jure occidendi, & cur diversa patris & mariti conditio?*
  14. *An hæc parte sponsa pro uxore habenda?*
  15. *An adulteri appellatione continentur ministri & internuntii.*
  16. *An deprensus in præludiis adulterii occidi potest?*
  17. *An adultera prægnans?*
  18. *An qua alia contumelia afficere adulterum licet? & an castrare?*
  19. *Quæ pœna ejus, qui ultra modum dolori suo indulget?*

**P**Ræter capitis pœnam quæ adulteris infligitur, etiam rei familiariis jacturam sustinent, & jus occidendi patri maritoque datur. Jactura hujusmodi est; Si uxor adulterium commiserit, retinet maritus dotem, donationem propter nuptias, & ex paraphernis tantam portionem, quanta est tertia dotis, nov. 117. cap. 8. Reliqua bona addicuntur monasterio; nisi sint descendentes, quibus bes: vel ascendentes, quibus triens defertur d. nov. 134. cap. 10. Contra; si commiserit adulterium maritus, recuperat uxor dotem, lucratur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis tantum, quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit. Quod superest fisco vindicatur nisi sint descendentes, vel ascendentes ad tertium usque gradum, qui fisco præferuntur, d. nov. 117. cap. 9. d. nov. 134. cap. 10. & ult. Dotis jacturam quod attinet, non ea nova, sed vetus pœna est: nam & Papinianus ejus meminit in l. miles 11. §. socer D. h. tit. & Scævola in l. cum mulier 47. D. Sol. matr. nec non Horatius Sat. 2. Sed & ante legem



Valer. lib.  
8, cap. 2.

gem Juliam in usu fuisse, ex eo judicio intelligimus, quod C. Mario iudice inter C. Titinium Minturnensem & uxorem ejus Fanniam factum est. Quibus tamen temporibus recte dixeris, non totam dotem, sed retentionem duntaxat certe partis ex dote marito concessam fuisse. Nam &, Papinianus, & Scaevola de retinendo ex dote lucro loquuntur: Et Ulpianus in *fragm. tit. de dot.* testatur, obgraviores mores, veluti adulteria, sextae partis retentionem marito concessam esse. Igitur quod Horatius ait: *Cruribus hac metuat, doti deprensa &c.* tropicâ locutione dictum existimabimus, quâ totum ponitur, pars intelligitur. Idemque in illo Valerii loco, quo Marii sententiam refert, factum dixeris, nec non in Marcelli responso *l. Lucius 38. D. Sol. matr.* Novae verò constitutiones totam dotem marito applicant, non solum illae Justiniani, sed & Theodosii & Valent. *l. consensu 8. S. hac nisi vir C. de repud.*

2.

Sed hic videndum, rectene dixerimus, adulterio ab uxore commissio maritum retinere dotem? Nam quamvis id expressum sit *d. l. consensu, d. nov. 117.* tamen induci rursus ac tolli videtur *d. nov. 134. cap. 10.* ubi Imperator omnem adulterae substantiam monasterio addicit, ac marito duntaxat pacta dotalibus instrumentis illata servari vult. Quae si constitutionis sententia est, jam duplici vitio, & neutro quidem ignoscendo laborat: altero quod gladii poenae adulterum reliquerit, adulteram subduxerit: altero, quod ob adulterium mariti donationem propter nuptias addixerit uxori, ob adulterium uxoris dotem addixerit, non marito, sed monasterio. Nec elevaritur absurditas, si dixeris, puniri hâc ratione duritiam mariti, uxorem intra biennium reducere nolentis: Esset enim hoc etiam absurdius, cogere maritum ut reducat eam, quæ flagitiis suis indignam se reddidit honore matrimonii. Non levis hæc difficultas interpretibus visa, in qua componenda varia à variis allata commemorat

Farin. qu.  
124. n. 101.  
& seqq.

Farinacius. Ego verò existimo, nequaquam Imperatorem voluisse hâc parte deteriore causam facere mariti quam uxoris. Primum, quoniam ipse præcepit, ut quicquid lege nova non est specialiter mutatum, id relictum intelligatur constitutionibus anterioribus *l. precipimus 32. in fin. C. de appell. l. sancimus 27. C. de testam.* Dein, quoniam in ambigua legis interpretatione ea amplectenda est, quæ vitio caret *l. in ambigua 19. de legib.* Atqui nec vitio carebit hæc interpretatio, neque specialiter antiquantur *d. l. consensu d. nov. 117.* Quare existimandum non est, hanc Justiniani fuisse mentem & sententiam.



tiam. Sed obijcitur, quod initio *d. cap. 10. nov. 134.* ubi de adulterio mariti agitur, expressim mulieri addicatur donatio propter nuptias: at fine ejuldem capitis, non dos addicatur marito, sed pactorum duntaxat dotalium commodum. Adhæc, quod initio capitis, cum dedisset donationis retentionem uxori, subjiciat Imperator, *τὴν ὃ λοιπὴν αὐτῆς περιεσσίαν, εἰ μὴ εἰς τὰ καλόντες ἢ ἀνιόντες ἕως τρίτης βαθμῆς, τῶ φίσκῳ προσκυρῶν κελεύομεν:* id est: *Reliquam verò ejus substantiam, si non descendentes fuerint, vel ascendentes ad tertium usque gradum, siisco vindicari jubemus:* at fine capitis non dicat, *τὴν λοιπὴν περιεσσίαν,* sed, *πάντων αὐτῆς τῶ ἑσίου λαμβάνειν τὸ μοναστήριον:* id est: *universam ejus substantiam accipere monasterium,* Respondeo: Tametsi fine *d. cap. 10.* non addicat Imp. expressim dotem adulteræ marito, id tamen subaudiendum esse, ne magna cum absurditate hîc quoque deteriorem mariti quam uxoris conditionem fecisse videatur. Et cum expressum specialiter non sit, cum reliqua substantia dotem quoque monasterio applicari, utique trahenda hæc constitutio ad anteriores, credendumque nihil hac parte *d. l. consensu d. nov. 117.* derogatum esse. Falsum autem est, pactorum duntaxat dotalium commodum marito conservari, cum nulla in textu taxativa particula reperiatur. Verba Imp. hæc sunt: *ἐκείνῃς περιεφυλάττειν, ὥστε δι' ὅλων τῶ θεμάτων τῶ ἀνδρὶ τὰ σύμφωνά, ἢ τοῖς περιεσσίῳις ἐμφερόμενα συμβολαίοις, φυλάττειν.* Id est: *Illo custodiendo, ut in omnibus hisce casibus viro pacta dotalibus illata instrumentis conserventur:* Nulla, inquam, hic reperitur particula taxativa: quare locum ita interpretari possumus, ut non solum dotem lucretur maritus, sed & si quid præterea pactis dotalibus comprehensum est, id ei servetur. Exemplum interpretationi accommodatum ex *l. ea quæ 57. D. de don. int. vir. & ux.* mutuari possumus. Sponsus sponsæ ad expediendas res suas mille donavit, cautumque pactis dotalibus, ut si per ipsam moreve ejus stetit, quo minus ætatem una agerent, tum superscriptam summam sinè ulla dilatione restitueret. Mulier postea adulterium commisit, atque à marito ob eam causam repudiata est: maritus non solum dotem lucrabitur, sed & superscripta mille vi pactorum dotalium ei restituenda sunt. Quod autem fine *ej. cap. 10.* dicitur universam substantiam mulieris monasterio vindicari; eo moveri non debemus: nullo enim negotio per universam intelligere possumus, universam, exceptâ dote & iis, quæ marito conservantur.

Secundo loco excutiendum est, quando mulier dotem perdat? 3.

Ccc 3

utrum.



Vid. Farin.  
d. quæst.  
142. n. 105.  
Rauchb. 1.  
q. 47. n. 2.  
& 5.

utrum cum civili judicio maritus agit, an & si criminaliter injuriam lecti persequatur? In hac quoque quæstione variè ab interpretibus respondit. Sponsum est, dum alii affirmant, alii negant: sed si ad libros Justiniani recurras, utrosque fortasse parum rectè sensisse, animadvertes. Etenim, olim quidem in mariti potestate fuit, vel civili judicio, id est, actione de moribus experiri, vel publici judicii ream mulierem facere, *l. un. C. Th. vict. civil. ag. crim. pos.* Verum cum actio de moribus sublata sit à Justiniano *l. ult. in fin. C. de repud. & jud. de morib. subl. l. un. §. taceat. C. de rei uxor. act.* consequens est unicam ferè rationem adipiscendæ dotis superesse; nempe si maritus publico judicio mulierem ream faciat. Confirmat hanc sententiam *d. nov. 117. cap. 8. §. 2.* quæ vetatur maritus uxorem repudiare, antequam in crimen inscripserit; probato demum crimine lucratur dotem & reliqua. Neutri igitur rectè senserunt: neque illi qui dixerunt, civili tantum judicio maritum dotem lucrari: neque ii, qui contenderunt utroque. Interdum sanè exceptionis modo maritus de adulterio uxoris querens dotem lucrabitur, ut mox quæstione quartâ demonstrabitur. Removeamus nunc obstantia. Objici poterat, nè olim quidem electionem marito competitisse, sed omninò accusationem fuisse instituendam: turpe enim habitum, doti magis inhiare, quam injuriam domus persequi, *l. miles 11. §. focer D. h. tit.* Respondeo: non simpliciter J.C. dicit, turpe esse actione de moribus experiri, alioqui frustra ea actio prodita fuisset: sed turpissimo fieri exemplo, si qui libellum accusationis præfidi jam obtulerat, ab accusatione desistens, dotis magis commodum, quam domus injuriam persequi vellet. Dein poterat objici: iniquum esse mulierem ob idem admissum bis puniri: non debere ergò amissionem dotis accusationi jungi. Respondeo: non punitur mulier bis ob idem admissum, sed semel duntaxat, licet pœnæ dotis amissio infit. Est autem longè diversum bis puniri, & semel puniri, licet non uno pœnæ genere. Quid enim frequentius, quam infamiam, confiscationem, cum pœna capitali conjungi? quo tamen casu nemo reum bis, terve ob idem admissum punitum dixerit. Denique ab iis, qui utroque judicio, tam civili quam criminali maritum dotem consequi sentiunt, objici poterat, regulare esse, ut cum accusationibus publicis, privatæ actiones de re familiari concurrant *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* Igitur & præter adulterii accusationem, actionem pecuniariam dandam marito. Respondeo, non dicit eâ const. semper actionem cum accusatione publica concurrere, sed si concurrat,



rat, alteri per alteram præjudicium non fieri. Hodie autem actio de moribus cum accusatione adulterii concurrere nullo modo potest, quoniam, ut dixi, ab Imp. Justiniano sublata est. Et ideo cum *in d. l. un. C. Th. vict. civil.* scriptum esset; *Excepta una causa de moribus:* Tribonianus ea verba deleuit, nec passus est inferi Codici Justiniani *d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Idem & illud opponere poterant, mulierem civili judicio consequi donationem propter nuptias, si commiserit adulterium maritus. Ergo è diverso idem concedendum marito, si adulterium commiserit uxor. Sed respondetur; ideò civile judicium redditur uxori, quoniam accusare ei maritum non licet *l. 1. C. h. tit.* At à marito exigit *d. nov. 117.* accusationem.

Argent.  
art. 429. gl.  
6. n. 3.

Tertiò quæritur, si maritus uxorem in adulterio deprehensam occiderit, an dotis lucrum perdat? Si non deprehensam occiderit, certum est dotis exactionem heredibus mulieris competere *l. si ab hostibus 10. §. si vir D. Sol. matr.* Sed si deprehensam, dubitari potest, propter justissimum dolorem. Hic rectè communis schola docuit, perdere dotis lucrum eum, qui inconsulto dolore occidere, quàm accusare maluit. Argumentum suggerit *d. l. 10.* non est æquum virum ob facinus suum dotem lucrifacere. Atqui facinus committit, qui uxorem in adulterio deprehensam occidit, quoniam lex Julia non adulteram, sed adulterum duntaxat marito occidere permittit *l. marito 24. D. h. tit.* Et facinus in *d. l. 10.* nihil aliud quam malefactum, seu delictum est. Suggestit etiam argumentum *d. nov. 117. cap. 8.* quæ præcedere jubet accusationem & repudium: quibus peractis mariti lucro dos cedit. Nec obest, quod justissimus & acerrimus sit dolor mariti, deprehendentis uxorem in tanto flagitio: Eam enim ob causam pœna gladii ei remittenda, non etiam lucro dotis afficiendus est, *l. si adulterium 38. §. Imperator D. h. tit. l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar.* His autem consequens est, ut si statutum regionis vel civitatis permittat adulteram quoque occidere, non amittat maritus dotem: Etenim, qui facit, quod lex permittit, extra crimen est, nec legitimè factum, ullam pœnam meretur *l. 4. C. h. tit.*

Dd. in d. l. 10.  
Farin. qu. 120. n. 64.  
Clar. §. homicidium n. 12.  
Coler. de clif. 176. n. 46.  
Gomel. l. 1. 80. n. 63.

Est etiam consequens superioribus, bonorum possessionem Unde vir, denegari marito, uxorem in adulterio deprehensam occidenti. Nam cum hereditas dote major sit, rectè dicemus eum, cui negatur quod minus est, id quod plus est obtinere nullo modo posse. Idemque de illa successione judicandum, quæ inopi conjugii defertur *ex auth. præterea C. und. vir & ux.* Ac licet non desint, qui dissentiant,

5.

6.



Bald. & Dec. in l. 1. C. de Lat. lib. coll. Bart. & Jas. in l. si ab hostibus §. si vir D. Sol. matr. Forster, lib. 9. de suc. ab int. cap. 3. n. 25.

7. tiant, minimè tamen audiendi sunt; quippe, qui falsò putaverint, permitti marito occidere adulteram: cum id non permittatur, sed poena duntaxat capitis remittatur, propter justissimum dolorem. Quod si quæras, portio illa, quam superstiti *d. auth.* defert, utrum fisco sit vindicanda, an liberis relinquenda, vel deficientibus liberis, proximis cognatis? dicam ante investigandum esse, utrum tanquam indigno auferatur, nec ne. Nam si tanquam indigno auferatur, non dubitandum, quin fiscus eam vindicet, secundum ea, quæ infra dicturi sumus, *tit. de leg. Corn. de fiscar. cap. 1v.* Est autem verosimilius tanquam indigno auferri: Etenim, si indignus ille est, cujus culpa vel negligentia testator mortuus est, l. 3. *D. de his quæ ut indign. aufer.* quanto magis ille, qui ipse manus intulit? Quanquam enim justissimus mariti dolor sit; calorem tamen illum refranandum leges censuerunt. Nec obest, quod dos peremptæ mulieris non ad fiscum, sed heredes adulteræ pertineat *d. l. si ab hostibus §. si vir D. Sol. matr.* Jus enim illud, quo fiscus quædam ut indignis aufert, magis ad ultimas voluntates, & hereditates ab intestato delatas pertinet, quam ad lucra nuptialia, aut liberalitates quæ inter vivos exercentur. Et ideo secundas nuptias contrahentibus nihil fiscus aufert: tametsi indigni liberalitate prioris conjugis videri possint. l. 1. & seqq. *C. de sec. nupt. nov. 22. cap. 22. & seqq.* Et si ingratus donatarius sit, solus donator, non etiam fiscus res donatas revocare potest l. 1. 7. ult. *C. de revoc. donat.* Nec absurdum aut inauditum videri debet, liberis adulteræ in portione marito inopi debita præferri fiscum: nam & si à filio pater occisus sit, nepotibus ex filio natis in hereditate avita fiscus præfertur l. cum ratio 7. §. pen. *D. de bon. dam.* Verumtamen illud diligenter notandum, præferri fiscum liberis peremptæ tantum in usufructu istius portionis, non etiam in proprietate: quoniam liberis extantibus conjux superstes usufructu tenus succedit, proprietate liberis reservata *d. auth. præterea, l. si postulaverit 27. §. jubet lex D. ad leg. Jul. de adult.* Atque hæc quidem procedunt secundum eorum sententiam, qui existimant per *d. auth. præterea* non solum uxori, sed & marito inopi succurri. Quod si contra statuamus, soli uxori, non etiam marito consuli, jam quæstio penè tota sublata erit. Non enim quemadmodum mariti deprentas in flagitio uxores occidere solent, ita contra uxor deprehensum maritum. Est autem verius, portionem quæ *d. auth.* defertur superstiti, soli uxori, non etiam marito deferri: id enim probat *nov. 117. cap. 5. in fin.* Neque obscura est diversi



diversi juris ratio; facilius namque exhibere se potest inops maritus, quam egens uxor: cum illius in quærendo, hujus in conservando virtus sit.

Quartò: Si mulier commisso adulterio defuncta sit, & heredes ejus dotem repetant, dubitatur, an maritus contradictionis modo objicere adulterium possit, atque ita dotis lucrum sibi tueri. Ratio dubitandi, quoniam & crimen morte extinguitur, nec actio de moribus in heredes olim dabatur *l. si pæna 20. l. crimen 26. D. de pæn. l. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. 1. C. Th. de dotib.* Cumque nov. 117. cap. 8. inscriptionem in crimen requirat, consequens est ea non præcedente, maritum dotem retinere non posse. Hæc tamen ratio ne non obstante concludunt interpretes, posse maritum per exceptionem dotem servare. Stabiliunt sententiam suam *ex l. ult. C. h. tit.* quâ cavuit Justinianus, ut si maritus uxorem ob suspicionem adulterii repudiaverit, muliere post repudium defuncta, intra duos menses servis ejus libertas imponi non possit, ne quæstioni subducantur, ac per hoc incertum sit, utrum ad maritum, an ad heredes mulieris dos pertineat. Quod dum cavuit Imperator, docet nos, posse etiam adversus heredes mulieris de adulterio excipi, eoque probato dotem remanere apud maritum. Nec officit dubitandi ratio superius adducta: extinguitur enim crimen morte, sed hætenus ut ne gladius ultor, atque infamia heredem sequatur: sed quantum ad dotem, ea heredibus quoque decedit. Neque id novum aut absurdum videri debet, heredem adulteræ sustinere jacturam rei familiaris, nam & actio pecuniarum repetundarum adversus heredes in quadruplum datur: idemque in crimine peculatus & residuorum observatur *l. 2. D. ad leg. Jul. repet. l. 1. 2. & ult. C. eod. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Sed nec officit, quod nov. 117. cap. 8. exigit inscriptionem & accusationem adulterii: quandoquidem intelligenda est de eo casu, quo adultera superstes est: quod si defuncta sit post admissum flagitium, nec ulla præscriptio excludat maritum, recurrendum erit ad *d. l. ult. C. h. tit.*

Quintò controvertitur, an & contra marito adulteræ, ante institutionem accusationem defuncto, heres ejus adulteram dotem repentem exceptione criminis repellere possit? In hac quæstione distinguunt nonnulli, utrum maritus injuriam dissimulaverit, an ignoraverit, vel morte præventus exequi non potuerit. Si dissimulaverit, hæredes ejus uxorem repellere non possunt; Sin ignoraverit, vel exequi non potuerit, non prohibentur heredes adulteram repellere.

D d d

pellere.

Farin. qu. 142. n. 59. & seq.

Diff. Gomes. l. T. 80, n. 69.

9. Vid. Farin. d. quæst. n. 113. Beust part. 2. de matr. c. 21. Costal ad l. 15. D. Sol. matr.



Coler. de. c. 176. n. 58. Argentr. art. 429. gloss. 7. Sainfo. p. 208. Robert. 1. rer. jud. 13. 14. Duar. in l. 15. D. Sol. matr. Gomef. l. T. 80. n. 68. Chaff. ad Conf. Burg. p. 716. Carpzov. 2. crim. 65. n. 3. & seq. Mev. 2. tit. 2. §. 12. n. 414.

pellere. Videamus, ne verius sit, quod & à viro doctissimo Fr. Duarenno adnotatum est, nihil interesse, dissimulaverit, an ignoraverit maritus flagitium uxoris. Etenim ratio ob quam leges dote adulteræ marito addicunt, haut dubiè ista est, ut habeat hoc solatium injuriæ maritus. At nihil injuria ad heredes mariti attinet: igitur nec dotis lucrum ad eos pertinere debet. Paulus in *l. rei judicate* 15. §. 1. *D. Sol. matr.* simpliciter & sine ulla distinctione tradidit, morum coërcitionem heredem non habere. Et Impp. Constantius & Constantinus in *d. l. 1. C. Th. de dot.* rescripserunt, de moribus actionem ultra personam extendi non posse, nec in heredem dari, nec tribui heredi. Ac licet actio ista antiquata sit, hæc tamen adduci à nobis potest, ut appareat, solatium hoc seu lucrum dotis personale fuisse, nec ad heredes transire potuisse: Quod cum nullâ novâ constitutione sit mutatum, constitutioni veteris juris standum est. Ex Pauli sanè responso firmiter ita argumentari possumus: Si morum coërcitionem heres mariti non habet, ergò nec de adulterio mulieris queri potest, dotis lucranda gratia: quid ita? quoniam qui queritur, is eo ipso mores dotis damno coërcere vult. Nec obstat, quod interpretes ajunt; Si constitisset marito de flagitio uxoris, procul dubio id arguisset: nunc cum morte præventus sit, saltem heredi ejus id licere debet. Quid enim de actione injuriarum dicemus, nonne morte ejus cui facta est extinguitur, etiamsi is ignoraverit eam sibi factam esse: quam ob causam? quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet. Jam præscriptiones, si in genere de eis loquamur, nonne currunt tam adversus ignorantes, quam adversus scientes? cur ergo in hac quæstione à genere recedamus, cum nullo prorsus juris loco species seu exceptio à regula probetur?

10.

Hæret tam  
men Chaf  
san. p. 717.  
Diff. Sainf.  
29. §. 1. lit.  
y.

Sextò quæri potest, Si dos profectitia sit, aut adventitia quidem, non tamen à muliere sed ab extraneo data, an propter adulterium mulieris dotis repetitio denegetur patri, qui semper tacitè stipulatus videtur, vel extraneo, qui expresse stipulatus est divortio facto dotem sibi reddi? Nulla est facilior quæstio: quis enim nescit vulgata illa juris axiomata: Poenæ debent suos tenere auctores: Alterius odio nemo est prægravandus: Ob alterius admissum alius non punitur & c. *l. sancimus* 22. *C. de pæn. l. 2. C. Ne ux. pro mar. l. si quis suo* 33. §. 1. *C. de inoff. testam. cum simil.* Cum igitur filia deliquerit, non pater, non extraneus, consequens est his actionem ex stipulatu salvam esse. Et hoc quidem nominatim cautum fuerat constitutione Justiniani,



niani, *ult. C. de repud.* sed cum deperdita esset, sententiam ejus *ex lib. 28. basil.* nonnulli restituerunt. Unica duntaxat est dubitandi causa, nempe quod Ulpianus *in fragm. tit. de dotib.* cum docet retentionem ex dote ob mores fieri, non distinguat unde dos profecta sit, ab ipsa muliere, an à patre, vel extraneo: Igitur nec hodiè distinguendum. Verum tamen si Ulpianus nominatim non distinguat, unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quo minus eam distinctionem, æquitate suggerente, tacitè subaudiamus. Sed etsi dedisset Ulpianus marito retentionem sinè distinctione, non tamen valeret argumentum. Quippe olim partis duntaxat retentio marito dabatur, hodiè totius: minus autem iniquum videri potuit, patrem vel extraneum partem dotis perdere, quàm totam dosem.

Septimò dubitari potest, si homo sordidus & lucripeta impudicam duxerit, eo fine atque animo, ut ubi illa flagitium admisisset, ipse dote potiretur, an gaudere debeat hoc lucro? Nullo modo; nam si accusare mores non potest, qui eos ducendo probavit, *l. cum mulier 47. D. Sol. matr. l. si uxor. 13. §. ult. D. h. r.* multo minus homini sordidissimo id concedendum est. Et si dotis lucrum pro solatio injuriæ marito conceditur, huic profectò concedendum non est, cui, quatenus adulterium uxoris concupivit, injuria nulla facta fuit, *l. 1. §. usque adeò D. de injur.* Sanè, si non eà mente duxerit, ut ex adulterio impudicæ ditesceret, sed ut castis moribus eam imbueret, atque ipsa fortasse mulier spem fecerit, fore ut domum ducta frugi sit, non debet lucro dotis frustrari, si præter spem redierit uxor ad ingenium *arg. d. l. cum mulier.* Atque hanc sententiam re judicatâ firmavit olim C. Marius. Nam cum C. Titinius Minturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam, dote spoliare conaretur, sumtus inter eos judex pronuntiavit ita, ut mulierem impudicitiae ream sestertio numo, Titinium summa totius dotis damnaret: Præfatus, idcirco se hunc judicandi modum secutum, quod liqueret sibi, Titinium patrimonio Fanniae insidias struentem, impudicæ conjugium expetivisse.

11.

Valer. lib.  
8. cap. 2.

Octavò quæritur, an quemadmodum uxor propter adulterium dotem amittit, ita amittat etiam propter oscula, non illa officii, aut pudici affectus, sed ista libidinis, quæ suavia Donatus nominanda censuit? Hanc quæstionem in parergis Alciatus tractavit, quod, ut ipse ait, indignam seriis lucubrationibus judicaret. Sed quemadmodum contemtim eam attigit, ita etiam à vero aberravit. Tradidit

12.

Alc. 4. pa-  
rerg. 10.

D d d 2

enim

enim idcirco propter oscula mulierem dotem non amittere, quod poena hæc non attentato, sed consummato adulterio infligatur *l. consensu C. de repud.* Quare ita aperte fallitur, planè ut illud Poëtæ usurpare possis: *Quandoque bonus dormitat Homerus.* Etenim *d. l. consensu*, mulctat dote mulierem, non solum si adulterium commiserit, sed et si aliud quodcunque crimen, eâ const. enumeratum; adeo, ut illa quoque dotem amittat, quæ invito viro sinè iusta & probabili causa foris pernoctaverit. Perspicuum id est *ex S. 5. ejus const.* quo indefinitâ oratione traditur, virum si mulierem arguerit interdicta attentantem, tam dotem, quam ante nuptias donationem sibi habere seu vindicare. Sed luce meridianâ clarius id patet *ex d. nov. 117. cap. 8.* Nunc autem causas, inquit Imp. ex quibus maritus repudium mittere sinè periculo potest, & dotem uxoris lucrari, servato in ea dominio ex eodem matrimonio filiis aut filiabus, quibus non extantibus frui etiam proprietate: has esse decernimus. 1. Si contra imperium &c: Dein inter causas enumerat & istas; Si cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut eum eis lavat; Si nolente viro foris pernoctaverit: Si Circensibus aut theatris interfuerit &c: Quis hic tam obesæ naris, qui audiens has causas, non existimet oscula quoque turpia huc esse referenda? Utrum enim turpius, convivari, an turpiter suaviari? lavari, an osculis incontinentium madere? Cur autem convivia & balneas, & spectacula constitutio enumerat? nonne, quia stupri illecebræ sunt? num autem minus prænuncia flagitii oscula? Imò aliquanto magis: nam secundum magistrum amorum; indignus osculis est, qui non cætera quoque sumsit. Sanè postquam Christianis moribus placuit, divortia non fieri nisi ex causa adulterii, vel malitiosæ desertionis, rectè dixeris hodiè propter oscula & reliquas causas uxorem dotem non amittere: quia non amittit eam, nisi repudiata ex iusta causa *d. l. consensu, d. nov. 117.* Desierunt autem hæc esse iustæ repudii causæ.

13  
Gomel I.  
T. 80. n. 51.

Tantum de jactura dotis & donationis propter nuptias. Nunc de jure occidendi tractemus, quod patri duntaxat maritoque datum est, non matri, non avo, reliquisve cognatis *l. patri 20. D. h. tit.* Patri, qui filiam in potestate habet, adulterum domi suæ, vel domi generi sui deprehensum, cujuscunque conditionis sit, occidere licet; dum tamen unâ occidat filiam; non enim potest adultero cæso parcere adulteræ *d. l. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. h. tit.* Marito verò adulterum occidere licet, domi suæ, non domi soccri, in adulterio depre-



deprehensum: nec quemlibet, ut patri, sed vilem, veluti lenonem, mimum, vel arenarium, judicio publico damnatum nec in integrum restitutum, libertum suum, uxorisve patris, matris, filii, filia; uxorem verò occidere ei non licet; sed si adulterum occiderit, uxorem sine mora dimittere jubetur *l. marito 24. D. h. tit.* Diversi juris ratio est, quoniam pietas paterni nominis consilium plerunque pro liberis capit: mariti autem calor & impetus facile decernentis refrænandus fuit *d. l. 22. §. ult. D. h. tit.* Olim quidem, ex lege Romuli, maritus & uxorem occidere potuit, ut initio hujus tit. indicavimus, & Horatius innuere videtur *2. Sat. 7.*

*estne marito*

*Matrona peccantis in ambos justa potestas?*

*In corruptorem vel justior?*

Sed lex Julia permisit tantum adulterum occidere, eamque legem & jurisprudentia Justinianica probat. Porro, dedit lex Julia jus occidendi patri, qui filiam in potestate habet: Igitur si emancipata sit, non poterit occidi. Patris autem verbum strictè accipiunt JC. de parente primi gradus: Et ideò si neptis in adulterio deprehensa fuerit, neque à patre occidi poterit, neque ab avo. Non ab hoc, quia lex Julia de patre tantum locuta est. Non ab illo, quoniam filiam in potestate non habet, quando ipse in patris sui potestate est *d. l. 21. D. h. tit.*

Quæ interpretatio nobis notanda est, ut quia hoc jus triste est, in aliis quoque quæstionibus restrictè interpretemur. Itaque si quæramus, an in hoc capite appellatione uxoris contineatur sponsa in adulterio deprehensa, respondebimus non contineri: neque enim sponsa uxor est. Et licet videam interpretes plurimos distinxisse inter sponsam de præsentis & de futuro; tanquam illa occidi possit, hæc non possit: verius tamen judico neutram occidi posse, quoniam uxoris verbum exemplo verbi, *patri*, restrictè interpretandum est: ac nec sponsa de præsentis verè uxor est, licet pro uxore habeatur in multis juris articulis. Nec obest, quod capite præcedenti defendimus, etiam in sponsa adulterium capite vindicandum. Non enim, in quibus crimen capite vindicatur, eos etiam privatim occidere permissum est: alioqui & marito adulteram, & adulterum quemcunque occidere fas esset. Sed nec obest, quod in edicto de injuriis appellatione uxoris sponsa quoque continetur; sicut & in lege Pompeja de parricidis *litem apud Labeonem 15. §. sponsum 24. D. de injur. l. 3. & 4. D. ad leg. Pompej.* Etenim æquitas sua-

¶ 4.

Vid. Farin.  
quæst. 121,  
n. 72.

D d d 3

det,



det, sponso actionem injuriarum dari, si sponsa contumeliam passa sit: suadet eadem, gravius aestimandum homicidium, si sponsa occisa sit à sponso: at non suadet occidendi jus sponso dandum, quoniam id triste nimis, & exemplo grave est, porrigere privatis ferrum, quo suas ipsi injurias ulciscantur.

Similiter, si quæramus, an cum lex adulterum permittit occidere, appellatione adulteri contineantur etiam internuncii atque ministri hujus criminis, quos adulter secum duxerat, negandum id est, quoniam hi non verè adulteri sunt, sed justà interpretatione pro adulteris habentur: *d. nov. 134. cap. 10. l. 37. §. 1. de minor.* nulla autem nos justa ratio cogit, in præsentis capite eandem interpretationem sequi. Sanè, si arma expediant, atque marito adulterum perimere volenti vim faciant, non injustè occidi eos posse dixeris, *arg. l. 1. §. 8. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.*

16.  
Far. d. qu.  
n. 42. &  
108.  
Decia. 9.  
cap. 15. n.  
15.

Vide Alc.  
2. parerg.  
25.  
Briffon lib.  
singul. de  
adult. Resp.  
Holl. 331.

Diff. Go-  
mel. l. T.  
80. n. 53.

Eodem modo respondendum, si quis roget, an quoniam lex in adulterio deprehensum permisit occidere, eo ipso permiserit etiam deprehensum in præludiis adulterii, veluti convivio, suaviis, impudicâ attrectatione. Nempè, præludia & prænuncia flagitii, non sunt flagitium ipsum. Igitur in eis deprehensi occidi non poterunt. Et idèd Ulpianus quoque *in d. l. 23. D. h. tit. verba, in adulterio*, ita interpretatur: *in ipsa turpitudine, in ipsis rebus Venereis*, ut Solon & Draco olim dixerunt, *ex ipso*. Quam interpretationem Ulpiani, tanquam obscura esset, aliâve interpretatione egeret, variè distulerunt interpretes, ut etiam de obscœnis nonnulli digladiantur, cum tamen Ulpianus verecundiæ causâ paucis & significantibus verbis usus sit, quibus non nisi quintam amoris lineam intelligere possis. Hoc amplius, si quis interroget, an patri etiam filiam prægnantem in adulterio deprehensam occidere liceat, non putarim à superiore fundamento recedendum esse, sed potius excipiendam prægnantem. Non enim debet flagitium matris nocere ei qui in ventre est, inprimis si *excerum* sit, utrum ex marito, an ex adultero conceptus sit. Sed & cum leges prægnantis supplicium atque tormenta differant, donec enixa sit, *l. 3. D. de pœn. l. Imperator 18. D. de stat. hom.* non est verisimile, voluisse eas porrigere ferrum patri, ut eodem ictu nocens cum innocente occumbat. Pœnam tamen mitigandam, si prægnans occisa sit, non abnuo, propter justissimum dolorem; hætenusque admitto, quæ Quintilianus adfert argumenta, *declam. 277.* Sed si quis roget; an occidendi quoque verbum restrictè sit accipiendum, ita, ut tantum occidere deprehensum,

18.



prehensum, non etiam alia contumelia afficere liceat, non eodem modo respondendum: quin ita potius dicendum, cum lex permiserit quod plus est, videri etiam permisisse quod minus est. Plus autem est occidere: minus afficere contumelia. Igitur contumelia quoque affici deprehensus potest *d. l. 22. §. qui occidere D. h. tit.* Contumeliam intellige, non tam verbis factam: levior enim foret pro ad-<sup>Gomes. l. T. 80. n. 47.</sup>misso: quam factam re & manu, ut si quis pugnis vel loris concideretur, si nudus domo exigatur, aut simile quid sustinere coactus sit. Sed et si castratur, aut aure, vel naso mutiletur, non malè dixeris impune id esse debere, solebant enim huiusmodi Romæ fieri: tamen si narium mutilationem falsè rideat poeta, quod non eâ parte delinquant mœchi, *lib. 2. epigr. 83.* Ac licet Hadrianus atque Domitianus, novissimè quoque Justinianus vetuerint mares excindi *l. 4. §. idem Hadrianus D. ad leg. Corn. de scar. Tranq. in Domit. nov. 142.* non tamen de deprehensis in adulterio hi loquuntur, sed iis duntaxat, qui libidinis, aut quæstus promeritiive causa castrantur. Itaque præterquam quod veteribus hoc factitatum fuerit, etiam nulla lex in libris nostris reperitur, quæ vetet. Loca veterum adduci multa possent, sed in præsentiarum sufficient ea, quæ properanti ultro se ingerunt. Valerius *lib. v. 1.* *Sed ut eos quoque qui in vindicanda pudicitia dolore suo pro publica lege usi sunt, strictim percurram: Sempronius Musca C. Gallium deprehensum in adulterio flagellis cecidit: C. Memmius L. Octavianum similiter deprehensum nervis contudit: Carbo Accienus à Vibieno, item Pontius à P. Cernio deprehensi castrati sunt. Quibus iræ indulgisse fraudi non fuit. Terentius in Eun. Nunc minatur porrò sese id quod mœchis solet, quod ego nunquam vidi fieri, neque velim. Plautus in milit. glorios.*

PE. Vide ut istic tibi sit acutus, Cario, culter probè.

CA. Quin jam dudum gestio mœcho hoc abdomen adimere,  
Ut faciam, quasi puero, in collo pendeant crepundia.

PY. Perii. CA. haud tiam numero hoc dicis. jamne in hominem involo?

PE. Imò etiam prius verberetur fustibus.

Horat. lib. 1. Sat. 2.

Hic se præcipitem tecto dedit, ille flagellis  
Ad mortem casus, fugiens hic decedit acrem  
Prædonum in turbam, dedit hic pro corpore numos,  
Hunc perminxerunt calones; quin etiam illud

Acci-

*Accidit, ut quidam testes, caudamque salacem  
Demeteret ferro; jure omnes, Galba negabat.*

Ad quem locum vetus interpres adnotat, omnes jure factum dixisse: ac solum Galbam jurisperitum, quod & ipse sectator matronarum esset, contendisse, non jure mœcho testes amputari. Martialis lib. 11. epig. LX.

*Uxorem armati sequeris, puer Hyle, tribuni,  
Supplicium tantum dum puerile times;  
Vatibi, dum ludis, castrabere; jam mihi dices,  
Non licet hoc: quid? tu quod facis, Hyle, licet?*

Quibus versiculis Poëta quoque responsionem nostram confirmare videtur, nempe constitutiones quæ mares castrari vetant, ad deprehensores in adulterio non pertinere.

19.

Videamus nunc quid sit dicendum, si superiora observata non fuerint, id est, si vel pater adulterum occiderit, adulterem pepercerit, vel maritus adulteram occiderit, aut adulterum quem non licet? Et responsum est, reos quidem fieri posse lege Cornelia de sicariis, non tamen poena gladii, verum mitius extra ordinem puniendos esse l. 38. §. Imperator D. h. tit. l. 4. C. eod. l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 3. §. si tamen maritus D. de SC. Silan. nisi forte adulter vim cum libidine conjungat, quo casu impunè occidi poterit, etsi alioqui sit ex eorum numero qui impunè occidi non possunt. arg. d. l. 1. §. pen. D. ad leg. Corn. de sicar. At si superiora observata fuerint, atque ita adulter, vel adultera, vel utrique perempti fuerint, quæsitum; an in foro conscientiae tuti sint qui peremerunt? Hic rectè responsum à communi schola existimo, non esse tutos in foro conscientiae. Ratio, quoniam non jubet lex deprehensores occidere, sed duntaxat si cæsi fuerint, poenam non irrogat, propter doloris magnitudinem. Et licet Calliodorus 1. var. scripserit, leges porrigere ferrum maritis: id tamen figuratè magis quam propriè ab eo dictum; non enim porrigunt leges ferrum ita, ut militi, ut spiculatori vel carnifici, nec jubent stringi, sed si districtum fuerit, connivent. Quod notandum iis gentibus, quæ hodieque isto jure utuntur, nempe Italis, Hispanis, Germanisque: præsertim cum marito non adulterum duntaxat, sed & adulteram occidere permittant. Prorsus verò dammandi Neapolitanorum mores, qui, si verum quod de eis Follerus refert, non solum permittunt occidere adulteram, sed & pro lenone habent maritum; qui deprehensam pepercit. Enimverò: si quæstus causa id fecerit,

Gomel. l. T.  
80. n. 47.  
52.



cerit, leno est: sin minus, humanitas ejus & mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine.

## CAP. IV.

DE ACCUSATIONE ADULTERII,  
ET EFFECTU SENTENTIÆ.

- |                                              |                                                    |
|----------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1. Uxor maritum accusare adulterii nequit.   | 10. An sponsa jure mariti accusari potest?         |
| 2. Minor suam injuriam exequi potest.        | 11. An hodie extranei prorsus excludantur?         |
| 3. Mæchus & mæcha simul accusari nequeunt.   | 12. An filio quoque jus accusandi competit?        |
| 4. An constante matrimonio accusari possunt? | 13. An avo & fratri uterino?                       |
| 5. Servi adultera manumissi an possunt?      | 14. Hodie maritus inscribere ante tenetur.         |
| 6. Intra quod tempus accusatio instituenda?  | 15. Quas præscriptiones antiquet l. 28. C. h. tit. |
| 7. De jure mariti & patris.                  | 16. Quis effectus sententiæ in hoc judicio?        |
| 8. An maritus timet calumniæ pœnam?          |                                                    |
| 9. An pater?                                 |                                                    |



Ccusatio adulterii multa singulari jure constituta habet, quæ peculiari capite, strictim tamen enumeranda censui. Igitur I. mulieri jus accusandi denegatur, tametsi de suo matrimonio violato queri velit l. 1. C. h. tit. cum in aliis ausis & mulieres audiantur, si suam, suorumve injuriam persequantur, l. 1. & 2. D. de accusat. l. 4. 5. 9. 12. 14. C. Qui accus. non poss. Repudiare quidem & uxor maritum ex causa libidinis potest, verum ea res civili duntaxat inspectione terminatur. Rationem juris constituti si quis requirat, ex disparitate injuriæ petenda videtur: maior est injuria, quæ fit marito ab uxore adultera, quam quæ fit uxori ab adultero marito. Adhæc sexus iste admodum querulus est, quem admodum omne infirmum. Itaque ne omnis dies accusantem mulierem, reum maritum audiret; frænum impotentie muliebri fuit iniciendum.

11. Minor annis viginti quinque accusare non potest, nisi sui matrimonii injuriam persequatur: tametsi in aliis causis accusator minor non reprobatur l. si maritus 15. §. lex Julia D. h. tit. Causa pro-

Ecc

cul

cul dubio ista, ne inconsulto ætatis calore passim matrimonia benè concordantia minores turbent.

3. III. Quamvis regulariter plures ab eodem ejusdem criminis rei peragi possint *l. 2. C. si reus vel accus. mor. fuer.* nemo tamen adulterum & adulteram simul accusare potest *d. l. 15. §. ult. D. h. tit. l. reos 8. C. eod.* Intelligimus autem eum qui verè adulterium commisit: nam quo minus qui domum præbuit, cujusve consilio crimen redemptum est, simul cum adultero vel adultera accusentur, jus non est impedimento *l. nihil interest 32. §. 1. D. h. tit.*

4. IV. Maritus neque uxorem, neque adulterum constante matrimonio accusare potest, sed uxorem ante dimittere debet, quàm vel hanc, vel illum accuset *l. miles 11. §. volenti D. h. tit. l. crimen 11. C. eod. l. ult. §. illud D. de divort.* Dimissa uxore electionem habet, utrum adulteram prius, an adulterum corripere velit *l. 5. D. h. tit.* Si tamen dimissa alii nupserit, ante adulterum facere reum debet *l. 2. pr. d. l. 11. §. licet D. h. tit. l. si dum in tuo 14. l. ita nobis 28. C. eod. nisi fortè dimissæ, priusquam nuberet judicium denuntiavit l. qui uxori 16. & l. seq. D. h. tit.* Extraneus verò adulterum quidem constante matrimonio accusare potest *l. vim passam 39. §. 1. D. h. tit. adulteram non item, nisi maritum ante lenocinii convicerit l. constante 26. D. h. tit.* Solutum demum matrimonio habet & extraneus electionem, utrum adulterum prius, an adulteram corripere velit *d. l. 5. D. h. tit.* nisi adultera novas nuptias contraxerit, quo casu idem jus videtur constitutum extraneo, quod marito *d. l. 39. §. nupta D. h. tit.*

5. V. Prohibet lex Julia servos adulteræ vel patris ejus intra sexaginta dies manumitti, ne quæstioni subducantur *l. 3. C. h. tit. pr. Inst. de hered. instit. l. his verbis 48. §. interdum D. eod.* Quod si defuncta post repudium sit mulier, similiter intra dies LX. heredes ejus servos manumittere vetantur *l. ult. C. h. tit.*

6. VI. Tempus hujus accusationis, quam aliarum brevius est. Nam cum plerisque criminibus accusandis anni viginti definiti sint *l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals. l. 2. & 3. D. de requir. nec abs. damn.* adulterii accusatio quinquennio perimitur. Etenim adulteræ accusando quinquennium computatur ex die admissi criminis, adulteræ sex menses utiles à die divortii: qui tamen ita sunt computandi, ne excedant quinquennium continuum, ex die admissi criminis numerandum *l. mariti 29. §. sex mensium & §. seqq. l. quinquennium 31. D. h. tit. l. 5. & 28. C. eod. l. 1. §. accusationem D. ad SC. Turpil.*

VII. Ex

Thom. ing.  
decis. 39.



VII. Ex mensibus utilibus sex; quos adulteræ accusandæ definitos diximus, primi duo, id est, sexaginta dies utiles dantur marito patrique ad accusandum jure mariti vel patris: reliqui quatuor menses cedunt extraneis ad accusandum; vel & marito, patrique, sed jure extranei, l. 2. §. pen. & ult. l. 3. l. 4. §. 1. l. 11. §. sexaginta l. 14. §. pen. l. 30. §. 1. D. h. tit. l. 6. C. eod. Jus mariti in eo consistit, ut si intra sexaginta dies accusare velit, seu uxorem, seu sponsam, præferatur aliis, nec timeat calumniæ pœnam, si crimen objectum non probaverit; nam nec inscribere trepidanti stylo tenetur d. l. 6. & l. quamvis 30. vers. in primis C. h. tit. d. l. 11. §. quærebatur D. h. tit. l. auxilium 37. §. 1. D. de minor. Jus patris in eo tantum vertitur, ut intra sexaginta dies præferatur aliis, calumniæ verò periculum non effugit, cum & inscribere in crimen teneatur l. 4. §. 1. l. 30. D. h. tit. Neutrum tamen caret difficultate, neque id quod de marito diximus, neque quod de patre. Marito enim calumniæ pœnam imminere, Scævola respondit in l. 15. §. ult. D. h. tit. his verbis: *Jure mariti qui accusant, calumniæ periculum non evitant.* Patrem verò eodem jure gaudere, quo maritus gaudet, ut accuset absque metu calumniæ, cum responsum Papiniani efficere videtur l. ult. D. de publ. jud. tum illud, quod marito conjungitur in d. l. 14. §. marito D. h. tit. Quin ne illud quidem scrupulo caret, quod diximus, uxorem, seu sponsam jure mariti accusari posse: de sponsa enim reclamare videtur l. 13. §. finior. D. h. tit. Ad primam antinomiam quod attinet, eam Cujacius ita componit: Scævolæ responsum non ad pœnam talionis referendum est, quæ calumniantibus infligitur: sed ad pœnam quinque librarum auri, quæ ex SC. Turpiliano irrogatur desistentibus non impetratâ abolitione l. 3. §. ult. D. de prævar. l. abolitionem 16. C. h. tit. Hanc responsionem concoquere non possum: perquam enim durum videtur, in Scævolæ responso per calumniam velle intelligere tergiversationem; nec usus loquendi eam vocum commutationem admittit. Itaque magis placet, quod Glossographus in d. l. 14. & idem Cujacius alio loco scripsit: nempe, responsum Scævolæ, accipiendum esse de evidenti calumnia, ut, quamvis regulariter calumniæ pœnam non timeat accusans jure mariti, tamen si evidens ejus calumnia sit, pœnam condignam sufferat. Sic enim tutores quoque & curatores accusantes, ob calumniam non facile notantur; notantur tamen, si evidens eorum calumnia judici appareat l. 2. C. Qui accus. non pos. l. 2. C. de his quib. ut indign. Sic de fisco quoque non ma-

7.

8.

Cujac. de præser cap. 13.

Gloss. in d. l. 14. verb. non evitant. Cujac. in l. auxilium D. de minor.



lè dixeris, quamvis in crimen non inscribat, nec pœnam talionis metuat, si tamen evidens ejus calumnia sit, non impunè ferre debere, arg. l. ea quidem 7. C. de accusat. Nec video quid objici huic responsioni possit, nisi forte istud: nihil tum interfuturum inter maritos & extraneos: quare? quia extranei quoque non aliter calumniæ pœnam sustinent, nisi ea evidens sit l. 1. §. sed non utique D. ad SC. Turpil. Verùm regeri facile poterat, evidentiae gradus quosdam esse: & in extranei quidem persona, cessante justo dolore, facile evidentem calumniam videri posse: in persona mariti non æquè: nam quoniam præsumitur justo dolore accusationem instituisse, non nisi insignis ejus improbitas sit, & evidentior calumnia, pœnam sustinebit. Quantum ad secundam difficultatem, leviculum satis est argumentum, quod à comparatione mariti & patris deducitur: quandoquidem comparantur quidem in d. l. 14. §. marito D. h. tit. non tamen in omnibus, sed in eo duntaxat, quod tam pater quam maritus præferantur extraneis intra dies sexaginta: at in isto disparantur, quod pater timeat pœnam calumniæ: maritus non timeat. datur enim hoc ejus dolori, ut etiam ex suspicionibus ream mulierem facere possit d. l. 30. C. h. tit. quod non datur dolori patris. Ad l. ult. D. de publ. jud. respondendum; non ibi de adulterio, sed veneficio & cæde agi, in qua quæstione placuit, parentum & liberorum cædem vindicantes, id facere sine periculo calumniæ l. 2. & 4. C. de calumn. Et licet pronuntiaverit præses provinciæ; Patrem calumniam intulisse; non tamen inter infames pater erit, quoniam citra periculum filiæ necem vindicat. Quod si rationem pœscas, cur sine periculo necem parentum vel liberorum vindicari posse placuerit; fatebor justum dolorem in causa esse: sed si urgeas, cur ergò in accusatione adulterii non etiam dolor justus defendat à patre periculum calumniæ? repōnam, odium istius diversitatis causam esse: odiosam enim adulterii accusationem esse, ex præscriptionibus apparet, quæ satis multæ ad eam eludendam proditæ sunt. Postremum scrupulum de sponsa quod attinet, is nullo negotio removetur. Nam d. l. 13. §. si minor D. h. tit. non de sponsa loquitur, sed de minore annis x i i. quæ nullis contractis sponsalibus domum ducta erat. Hæc nec uxor fuit, propter ætatem: nec sponsa, quoniam sponsalia non præcesserant l. quæsitum 9. D. de sponsal. Quamobrem jure mariti accusari non potuit. Atque hætenus ferè ea enumeravimus, quæ JC.orum libris de hac accusatione prodita sunt: ex quibus apparet valdè scrupulosam

10.  
Vid. Fabr.  
3. conject.  
6.



sam & difficilem esse jurisprudentiam in ea concedenda, multasque esse præscriptiones, quæ accusatoribus objici possunt. Videamus quid novis constitutionibus mutatum sit. Inprimis lex Constantini, 30. C. h. tit. proximis duntaxat personis, quas verus dolor ad accusandum impellit, accusationem permittit: nempe marito, patri, fratri, nec non patruo & avunculo. Et tamen hodieque non desunt, qui dubitant, an Constantinus extraneos prorsus ab accusatione exclusit. Aliqui existimant, præferri quidem extraneis enumeratos, at his cessantibus audiendos extraneos. Alii distinguunt, ut durante quidem matrimonio excludantur extranei: diremto iidem admittantur. Mihi verò rectior videtur eorum sententia, qui traderunt, extraneos simpliciter ab accusatione adulterii excludi. Quid enim opus enumeratione certarum personarum, si extranei quoque admittuntur? Quid autem, oppositio illa quam Imperator in ea constit. facit: *Quamvis publicum crimen sit, tamen proximis deferimus accusationem*: nonne inepta futura est; nisi prorsus excludantur extranei? Jam vox, *solummodo*, quæ taxandi & restringendi vim habet, planè otiosa futura est, si extranei quoque admittantur. Denique cum Imp. ait: *Extraneos procul arcemus* per verbum, *procul*, demonstrat evidenter, nullo se tempore extraneos ad accusationem admittere; neque constante, neque soluto matrimonio. Opponunt dissentientes: Adulterium publicum crimen est. Igitur cuivis è populo accusatio competat necesse est. Respondeo: Vitiosa est consecutio: nec enim Imp. dicit in *pr. Inst. de publ. jud.* omne omninò crimen publicum cuivis è populo persequi licere, sed plerunque hoc ita se habere, ut criminis publici persecutio cuivis è populo detur. Cæterùm fallit hæc definitio in adulterio: fallit etiam in crimine suppositi partus; quod quanquam falsi species est, non tamen arguere licet nisi iis, ad quos injuria pertinet l. leg. Corn. 30. §. 1. D. ad l. Corn. de fals. Instant: Desit ergò adulterium publicum crimen esse, factumque est privatum? Hoc quanquam nonnulli largiantur, non tamen concedendum arbitror; cur enim Justinianus noster referret adulterium inter publica crimina, si ex eodie, ex quo Constantini constitutio emissæ est, desisset publicum crimen esse? Igitur dicendum, publica crimina non eo solo æstimari, quod accusatio cuivis è populo competat, sed & legem certam, & pœnam habere, aliumque publicorum quam privatorum judiciorum exitum esse. Itaque licet accusatio desierit publica esse, tamen quoniam reliqua sublata non sunt,

Ecc 3

non

Hispani soli  
marito de-  
ferunt, Gio-  
mes l. 80. n.  
47.

I I.

Azo, Ac-  
curs. Bald.  
Salic & alii  
in d. l. 30.  
Cujac. 20.  
obl. 12.  
Bartol. in  
d. l. 30.  
Clar. h. n. 4.  
Farin. qu.  
141. n. 36.  
Duar. h. c.  
6.  
Cujac. in  
parat.

Gomes. ad  
l. Taur. 80.  
n. 49.  
Clar. d. loc.



non est hoc crimen privatum factum. Opponunt: Extraneos ideò accusatione prohiberi, ne passim fœdent conjugia *d. l. 30.* Igitur soluto matrimonio audiendos, quoniam fœdari non possit matrimonium, quod esse desuit. Respondeo: inid fœdantur non solum constantia matrimonia, sed & diremta, cum per accusationem memoria eorum collutatur. Id perspicuè docet actio rerum amotarum, quam soluto matrimonio ideò institui jura voluerunt, ne data furti actione, quæ famosa est, honori matrimonii detraheretur.

- Porro in eadem constit. Constantini, ne personarum quidem enumeratio scrupulis quibusdam caret. Dubitari enim potest, an patre nominato, avus, proavus, & ultiores excludantur? frater tam consanguineus, quam uterinus sit intelligendus? Verbum patris, fratris &c: utrum ad maritum, an ad adulteram sit referendum? Num filius quoque & consobrini ad accusationem admittendi?
12. Quantum ad postremum attinet, in *l. 2. C. Theod. de adult.* nominatim quidem etiam filio & consobrino accusatio deferitur, sed quoniam in codice Justin. non nominantur, consulto præteritos judicabimus.
13. Quod ad reliquos, existimo verba constitutionis hujus non restrictè, ut in capite de jure occidendi, sed laxius esse interpretanda, ut patris appellatione avus; fratris, non solum germanus vel consanguineus, sed & uterinus contineantur; atque hæ appellationes tam ad maritum, quam adulteram referantur: nam si secus fecerimus, accusatio ad perquam paucas personas redibit, facileque evadere legis pœnam nocentes possent. Et quantum ad avum, Græcos ita sensisse Harmenopulus indicio est, qui *lib. 6. tit. 2. §. 4.* propositam enumerationem expressit istis verbis: ὁ τὸ μοιχείας ἐγκλημα, καὶ πᾶσι κινεῖν τὸν περὶ μοιχείας νόμον, ἀλλὰ μόνους τοὺς ἐκ τῆς οἰκιοπάτορος αἰμαῖας, καὶ πᾶσι ἡ γυν. πατρὶ, ἀδελφῶν, θείων πατρὸς, καὶ πατρὸς μητρὸς. πάντων ἡ μάστις τοῦ ἀνδρός.

- Præter constitutionem Constantini, etiam *nov. Justin. 117. cap. 8. §. 2.* novi aliquid juris constituit. Vult enim, ut maritus constante matrimonio uxorem accuset, nec repudiet nisi convictam. Vult etiam maritum in crimen inscribere: unde sequitur, idem hodie calumniæ periculum imminere marito, quod imminet extraneis. Quid enim aliud est inscribere in crimen, & subscribere, nisi solenni lege se vincere, & in pœnam reciproci stylo trepidante cavere *l. 3. D. de accus. l. ult. C. de exhib. & transm. reis.* Sequitur etiam maritum non teneri hodiè lenocinii ob id solum, quod retinuerit uxorem, cum
- ne



nec dimittere nisi convictam possit: possit autem recipere intra biennium damnatam *d. nov. 117. nov. 134. cap. 10.*

Est etiam inter constitutiones Codicis nova lex Diocl. & Maxim. 15.  
28. *C. h. tit.* quæ præscriptiones adulterii antiquare videtur omnes, præter exceptionem quinquennii, lenocinii quod marito objicitur, nec non illam, quæ post solum prius matrimonium ante denuntiationem alii nuptæ competit. Verum non est ita: præscriptiones tantum captiosas, elusorias, moratorias tollit: cujusmodi est præscriptio fori *l. 14. C. h. tit. l. ult. C. Th. eod.* præscriptio, si non præjudicium fiat filio impuberi *l. 11. §. defuncto D. eod.* præscriptio dotis reddendæ, vel debitæ à marito pecuniæ ex alia causa *l. 33. C. h. tit.* Reliquas, quæ moratoriæ non sunt, non tollit, ut eruditè observat Cujacius. Sed quod de præscriptione lenocinii dicitur in *d. l. 28.* id non caret difficultate. Admittunt quidem eam præscriptionem Diocl. & Maxim. admittit etiam Scævola in *l. cum mulier 47. D. Sol. matr.* At contra repudiat eandem Ulpianus in *l. 2. §. si publico D. ad leg. Jul. de adult.* Nec est quod respondeamus, nisi quod & Duareno placuit; nempe, præscriptionem hanc dilatoriam esse, non peremptoriam: ante litem contestatam si fuerit opposita, repelli maritum ab accusatione: post litem contestatam, non æquè. Quæ conciliatio si cui durior videatur, fateatur ille necesse est, à Scævola Ulpianum dissensisse: & obtinuisse tamen Scævola: quippe sententia ejus constitutione principum firmata. *Duar. tit. de adult. cap. 8. Gomef. l. 80. n. 71.*

Quantum ad vim & effectum sententiæ attinet, jure singulari constitutum est, ut absolutio quidem adulteri mulieri profit; condemnatio non obsit *l. denuntiasse 17. §. queritur D. h. tit. l. 12. C. eod.* Contra regulam juris, quæ vult, rem inter alios actam vel judicatam, aliis neque nocere, neque prodesse *l. ult. C. Int. al. act. vel jud. l. 2. & 3. C. Quib. res jud. non noc. l. pen. D. de re jud.* Quo argumento fortè quis contenderet, etiam gratiam poenæ adultero factam, adulteræ prodesse debere; nisi esset hoc jus singulare, adeoque non producendum ad consequentias. Confer Quintilianum *declam. 249.* Quod si post absolutionem adultero nupserit mulier, cum crimen obtentu propinquitatis, ac necessitudinis depulsum esset, instaurari adversus utrumque accusatio potest. *l. si quis 34. C. h. tit.*

## CAP. V.

## DE STUPRO.

- |                                                                   |                                                                |
|-------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| 1. Stuprum unde dictum?                                           | <i>Et an stuprata quoque?</i>                                  |
| 2. Quid sit?                                                      | 7. De iis quorum ope consilio factum est stuprum, & lenonibus. |
| 3. Cum ancillis & vilioribus non committitur stuprum.             | 8. Quae poena stupri: & n. 9.                                  |
| 4. Nisi vi subacta sint: & an meretricem invitam subigere liceat? | 10. An vidua intra annum luctus cognita amittat dotem?         |
| 5. Quatenus meretrici luxuriari liceat?                           | 11. Intra quod tempus accusatio instituenda?                   |
| 6. An ulterio irritati hac lege tenentur?                         |                                                                |

**S**uprum satis imperitè à pravo studio nonnulli dictum scribunt, quod decipiat ante qui vult stuprare: cum Festus doceat, antiquos pro turpitudine stuprum accepisse; ut in carmine Nelsi: *Fæde stupræque castigor cotidie*: Et apud Nævium: *Seseque ii perire mavolunt, quam cum stupro redire ad suos populares*. Postea id verbum, quod generis fuit, & infiniti quidem, ad certam criminis speciem restrinxit usus. Quanquam ne sic quidem generis omninò esse desiit, cum sub se comprehendat & adulterium, & id stuprum, de quo præsentī capite agendum est: ita ut repetito generis nomine inspecie rectè ita tradamus: Stuprum, vel adulterium est, vel stuprum in specie: quemadmodum adoptio vel arrogatio vel adoptio: cognatio vel agnatio vel cognatio: pignus vel pignus vel hypotheca, spadones vel spadones vel castrati: l. 1. & 2. D. de adopt. l. 5. D. und. legit. S. 1. Inst. de legit. agn. tut. l. 5. S. 1. D. de pign. & hyp. l. si rem alienam 9. S. proprie D. de pign. act. l. spadonum 128. D. de V. S. Stuprum in specie ita dictum, iidem quos ante notavimus, definiunt, illicitam virginis deflorationem: Et hoc imperitè: quis enim nescit stuprum committi etiam cum puero, & vidua? quis nescit esse virgines nonnullas, quarum tamen defloratio extra poenam legis sit? Igitur ita dictum oportuit: Stuprum est corruptio pueri, vel viduæ, aut virginis honestæ. l. inter libera: 6. S. 1. D. h. tit. l. inter stuprum 101. D. de V. S. S. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud. Sed de pueri stupro, quod frequentius hodie Sodomiam & Sodomiticum scelus appellamus, sequenti capite tractabitur. Corruptionis verbo usi sumus, quod quanquam & ad animum refertur, & ad corpora seu animata, seu anima carentia, ut in edicto



ſto de ſervo corrupto, & in tertio capite legis Aquiliæ, tamen peculiariter & ad hoc crimen pertinet, quemadmodum Græci quoque per ~~φρῆξ~~ peculiariter ſtuprum intelligunt. Diximus, eſſe corruptionem virginis vel viduæ honeſtæ, ut innueremus non eſſe reos ſtupri, qui cum non honeſtis congreſſi fuerint. Excludimus igitur ancillam, cujus vitiatæ nomine privata ſunt iudicia, non publica *l. et ſi libidine 25. C. h. tit. l. ſi ſtuprum 25. D. de injur. d. l. 6. pr. D. h. tit. l. ſi quis ſervum 9. S. 1. D. h. tit.* Excludimus meretrices, quarum conſuetudo extra legis pœnam eſt, quoniam licentiam ſtupri apud ædiles profitebantur *l. ſi ea quæ 22. C. h. tit. l. ancillarum 27. D. de hered. petit. l. verum eſt 39. D. de furt.* Excludimus denique viles perſonas, cum quibus ſi nuptæ ſint, quia adulterium non committitur, conſequens eſt, ſi ſint innuptæ, multo minus committi ſtuprum: atque cum vilioribus connumerentur etiam libertinæ, ſequitur, neque cum his congreſſum ſtupri poſſe accuſari. *l. quæ adulterium 29. C. h. tit. l. 1. S. 1. D. de concub.* Singula hæc ſi in nupta, vidua, virgine honeſtatem ſubaudias, eleganter complexus eſt Plautus in *Curcul.*

PAL. Ita tuum amorem conſerto ſemper ſi ſapis,  
Ne id quod ames, populus ſi ſciat, tibi ſit probro:  
Semper curato ne ſis inſteſtabilis,  
Quod amas, amato teſtibus præſentibus.

PHÆD. Quin leno hic habitat. PAL. nemo hic prohibet nec vetat,  
Quin quod palam eſt venale, ſi argentum eſt, emas.  
Nemo ire quenquam publica prohibet via;  
Dumne per fundum ſeptum facias ſemitam,  
Dum te abſtineas nupta, vidua, virgine,  
Juventute & pueris liberis, ama quod lubet.

Sanè non omnia, quæ vel in has perſonas, vel ab his committuntur, extra accuſationis aleam poſita ſunt: nam ſi ſervæ, ſi libertinæ aut viliori foeminæ vis facta ſit, publicâ animadverſione res vindicanda eſt, quemadmodum ſi raptæ forent, *l. un. pr. C. de rapt. virg. l. 3. S. præterea l. 5. S. qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ.* Idem obtinebit, ſi meretrici vis facta, aut ædes expugnatæ ſint ſubigendi cauſa: nam quod Decius ſcripſit, meretrices cogi poſſe ad faciendum corporis ſui copiam, ſicut caupones coguntur recipere viatores, id nimis putidum eſt, & meritò exploſum. Caupo enim rem licitam facit: meretrix non tam licitam, quam tolerabilem, ſeu, ut planius dicam, rem ejuſmodi, ad quam leges connivent. Sed nec

E ff

caupo-

3.

4.

Chaffam. p.  
368.

- cauponis ædes viator effringere potest: quo ergo jure ædes meretricis effringet proculus. Meretricibus præterea hæcenus quæstum facere licet, ut appellentur, non ut appellent: Si ultro appellaverint, atque ex pudicis impudicos facere tentaverint, injuriarum eas conveniri posse dixeris, arg. l. 9. §. ult. D. de injur. Monstruosa quoque Venere ne meretricibus quidem ludere permissum. Sed & si eodem tempore à pluribus pecuniam acciperent, aliquid in eas statutum fuisse, innuit Plautus in Trucul.

*Jam hercle ego tibi, illecebra, ludos faciam clamore in via,  
Quæ adversum legem accepisti à plurimis pecuniam.*

*Jam hercle apud omnes magistratus saxo erit nomen tuum  
Possidea ego te manum injiciam quadrupli, venesica,  
Suppositrix puerum.*

6. Verum hæc obiter: revertamur ad propositum. Quantum ad stupratorem attinet; non interest, quâ ratione mulierem corruperit: utrum repugnanti, an volenti, vi an dolo, aut blanditiis pudorem extorserit. Sed etsi invitatus aut irretitus illecebris corruptæ fuerit, nihilo secus stupri reus erit: itaque militi glorioso, cum crimen ita excusaret: *Ita me Dii ament, ventum est ultro ad me: Oratus sum venire huc*: rectè occursum est à sene: *Quare ausus?* Non enim solùm non audenda scelera ultro, sed etsi invitare, aspernanda. Quantum ad corruptam, plurimum sanè interest, quo sit corrupta modo. Etenim, quæ vi, aut dolo, qui juris speciem præferebat, subacta est, stupri crimine vacat, quæ verò volens pudorem suum alienæ libidini supposuit, non minus atque stuprator in legis poenam incidit. Hoc ita apertè scriptum in l. eum qui 18. & l. sceleratissimam 20. C. h. tit. ut mirer nonnullos existimasse, in muliere stuprum non vindicari. Quorum sententiam si velis defendere, non solum in d. l. 18. & 20. impinges, verum etiam historia te refellet: adeò enim impunè non fuit mulieribus hoc crimen, ut veteri ævo aliqui supra filiarum nece eandem uli fuerint: quemadmodum de Pontio Aufidiano, & P. Atilio Philisco refert Valerius. Nec quicquem sanè video, quod objici possit, nisi fortè l. propter violatam 7. D. h. t. ex qua ita arguere posses: Si corrupta accusare corruptorem suum potest: igitur ipsa eâ lege, quâ corruptorem accusat, teneri nequit. Respondeo: non est hæc constitutio intelligenda de ea, quæ volens corrupta est, sed quæ vi, aut dolo, fortè ficto cœlibatu decepta. Improbius sanè stuprum fuisse à corruptore admissum, colligitur ex postremis constit. verbis:
- Præses*

Clar. §. stuprum n.  
14.  
Parin. qu.  
147. n. 13.

Valer. lib.  
6, cap. 1.



*Præfes provincia, pro debita tanto delicto severitate, examinabit.*

Porro, quemadmodum adulterii tenentur, quorum ope, consilio, dolo malo adulterium factum est, ita necesse & stupri teneri eos, quorum ope, consilio stuprum factum est, qui domum præbuerunt, aut pretium pro comperto stupro acceperunt. Dices; imò accusantur de adulterio, ut colligitur ex l. 8. 9. 10. §. 1. l. 39. §. *plectitur D. h. tit. l. 10. C. cod.* & dictum supra cap. 1. Verum nihil vetat, quo minus accusatio adulterii cum accusatione stupri concurrat, ita ut in potestate accusatoris sit, utramlibet instituere. Sed etsi accusationem adulterii eligat, non pœna gladii à Constantino introducta, sed pœna ipsius legis Juliæ, nimirum relegatio irrogabitur. Non enim satis, meo quidem iudicio, ista cohærent: stupratorem publicatione partis bonorum, aut relegatione puniri: eum cujus ope consilio stuprum factum est, qui ve pretium pro comperto stupro accepit, plecti capite.

Pœna hujus criminis est, si stuprator honestus sit, publicatio dimidiæ partis bonorum: sin humilis, coërcitio corporis, cum relegatione. Ita traditum ab Imp. in §. *item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* cui ne adversetur Paulus in l. 1. §. *ult. D. de extr. crim.* videndum est. Scribit enim Paulus, non solum eum qui puero, sed & qui mulieri puellæve stuprum obtulerit, perfecto flagitio capite puniendum, imperfecto in insulam deportandum: corruptos comites summo supplicio afficiendos esse. Nihil hic Bartoli responsionem moror, qui existimavit, Paulum de stupro violento locutum esse: reclamant enim verba. Sed nec placet quod Catel. Corta in *memorab.* scripsit, in d. §. *item lex Julia*, pro *stupratoribus*, legendum, *pe-dicatoribus*; est enim id ineptum, & repugnat fides exemplarium, leviorque pœna flagitio foret. Rectius Alciatus in *paradoxis* observavit, legis quidem Juliæ pœnam non capitalem fuisse, sed extra ordinem si accusetur reus, etiam capitalem pœnam irrogari posse. Quam tamen sententiam temperandam iudico, ut non quoties extra ordinem agitur, toties reo capitis pœna sit irroganda, sed cum major ejus fuit improbitas, veluti si valdè honestas & pudicas pravis persuasionum illecebris, donis, muneribus corruerit, circumvenerit. Nam & lege Solonis, ut Duarenus ex Lysia adnotat, gravius puniebatur persuasio, quam violentia: quod violentia corpus duntaxat, persuasio & animum corrumpat. Igitur exasperatur pœna stupri in nonnullos: ut in eum, cujus improbior dolus fuit: in eum qui virginem

8.  
Mechl. 2. 1.

14.

Alc. 5. pa-  
rad. 10.  
Menoch. de  
arb. cas.  
288, n. 11.

Duar. ad h.  
tit. cap. 5.  
Mornac. ad  
l. 1. D. de  
serv. corr.  
Gomes. l.  
1, 80, n. 42.

Fff 2

inma-



Vid. Coler.  
decif. 176.  
n. 112.  
Menoch.  
caf. 294  
Farin. d.  
qu. 147. n.  
47.  
Oml. 7. §.  
44. Diss.  
Gomel. l.  
T. 80. n.  
27.  
Vid. Clar.  
§. stuprum.  
n. 9.  
Theoph. in  
§. ad finita-  
tis Inst. de  
nupt.  
Coler. de-  
cis. 176. n.  
80.  
Oml. 7. §.  
42.

immaturam corruptit, qui si honestior sit in insulam relegatur: si  
humilior in metallum damnatur *l. si quis aliquid* 38. §. *qui nondum D.*  
*de pœn.* quin etiam si pudenda virginis ruperit, atque ad concipien-  
dum forte ineptam fecerit, capite secundum interpretes puniri pote-  
rit. Exasperatur etiam pœna, cum tutor pupillam corruptit; depor-  
tatur enim in insulam; *l. un. C. Si quis eam cuj. tut. fuer.* Cum servus  
corrupt dominam: corruptor enim flammis imponitur, corruptæ  
caput amputatur *l. un. C. de mul. quæ se propr. serv. junx.* Cum quis  
plures simul uxores duxit: punitur enim si Theophilo credimus, ca-  
pite. *l. cum qui* 18. C. *ad leg. Jul. de adult.* Denique exasperatur pœ-  
na, cum vi adhibita stuprum factum est: incidit enim stuprator in le-  
gem Juliam de vi publica, & ideo capitalis pœna ei irrogatur. Ac licet  
multi distinguant, utrum armis, an sine armis vim fecerit; ut illo ca-  
su capitali, hoc mitiori pœna puniatur: verius tamen est, utroque  
casu stupratorem in legem Juliam de vi publica incidere, quandoqui-  
dem nec Ulpianus in *l. mariti* 29. §. *ult. D. h. tit.* nec Martianus in *l.*  
*3. §. præterea D. ad leg. Jul. de vi publ.* ullam adhibent distinctionem.  
Legis autem Julæ de vi publica pœna est deportatio §. *Item lex Julia*  
*de vi Inst. de publ. iud. l. qui dolo* 10. §. *ult. D. ad leg. Jul. de vi public.*  
Unde consequitur, stuprum quoque violentum non morte, sed a-  
missione civitatis plecti. Verum cum raptor mulieris ultimo suppli-  
cio afficiatur, etiam si effectu sceleris potiri non potuerit *l. 5. C. de e-*  
*pisc. & cler. l. un. C. de rapt. virg. l. 5. §. qui vacantem D. ad leg. Jul. de*  
*vi publ.* cur non etiam stuprator violentus? num levius vi stuprare  
quam abducere? Imò qui vi stuprat, eo ipso rapere intelligitur, ut  
demonstraturi sumus *tit. seq. in explic. l. un. C. de rapt. virg.* Præter  
has pœnas & alias condemnati patiuntur: fiunt enim infames, quem-  
admodum & aliis judiciis publicis damnati *l. infamem* 7. D. *de publ.*  
*iud.* privantur testimonii dictione *l. 3. §. lege l. ex eo* 18. D. *de testib.*  
non possunt sibi invicem testamento relinquere, auferunturque reli-  
cta tanquam indignis *l. mulierem* 14. *l. cum tabulis* 16. §. *1. D. de his*  
*quæ ut indig. auf. l. miles ita* 41. §. *1. de testam. mil.* Viduæ præterea  
amittunt beneficia & privilegia viduarum: nam si ea amittunt trans-  
eunt ad secundas nuptias; quanto magis quæ pudicitiam abjici-  
unt, cum pœnæ secundarum nuptiarum tacite in has quoque sancitæ  
censeantur? *l. his solis* 7. C. *de revoc. donat. nov. 39. cap. 2. §. ult.*  
Igitur quemadmodum post annum luctus ad secundas nuptias trans-  
eunt amittunt proprietatem earum rerum, quæ ex liberalitate  
mariti



mariti prioris, vel ex successione unius ex liberis ad ipsas pervenerunt, solo usufructu retento. *l. 3. & seqq. C. de sec. nupt. nov. 2. cap. 1. & 4. nov. 22. cap. 23.* ita necesse est, & post annum luctus stupro pollutas proprietatem earum rerum amittere. Et quemadmodum intra annum luctus mulieres penitus amittunt relicta à priore marito, ac nec ex aliorum testamentis quicquam capere possunt, nec ab intestato ultra tertium gradum succedere, *l. 1. & 2. C. de sec. nupt. d. nov. 22. cap. 22.* Ita consequens est easdem poenas sustinere stupro intra annum luctus cognitam. Ex his apparet, quid sit judicandum de vulgata illa quaestione, quâ quaeritur, an vidua intra annum luctus stupro se polluens, amittat etiam dotem, & donationem propter nuptias? Duos & triginta interpretes licet enumeret Menochius, qui id affirmarunt, tamen eorum sententia falsa est quantum ad dotem: vera quantum ad donationem propter nuptias. Id unico eoque fortissimo argumento demonstrari potest ex *d. nov. 39. cap. 2. §. ult.* Vult Imperator eam, quæ intra annum luctus stupro cognita est, easdem poenas sufferre, quas suffert, quæ intra annum luctus nupsit. At ea, quæ nupsit, dotem non amittit, sed mariti liberalitatem, *d. nov. 22. cap. 22.* Igitur nec illa, quæ intra annum luctus stupro se polluit. Non adduco etiam *l. si uxor 13. §. sed & in ea D. h. tit.* ab aliis adductam, ut probent, in vidua stuprum impunitum esse, per consequens nec dotem eam perdere: Falsum enim in vidua stuprum impunitum esse: nec loquitur is §. de vidua honesta, sed vulgari. Unico igitur argumento innixi firmiter, videamus quid à dissentientibus contra adferatur. Obijciunt: Uxor ob adulterium dotem perdit: Ergo & vidua ob stuprum. Respondeo: Nulla prorsus consecutio est, cum nec lex de stupro locuta sit, & gravius longè adulterium sit stupro, nec tam stuprum ad injuriam heredum mulieris pertineat, quam thori genialis violatio ad injuriam mariti. Instant: Imo firma est consecutio, quoniam vidua, quandiu secundas nuptias non contrahit, primi adhuc matrimonii particeps esse creditur *l. ult. C. de bon. mat. l. femina D. de Senat. l. filii 22. §. vidua D. ad municip.* Respondeo: gaudet quidem honore & commodis quibusdam prioris matrimonii, verè tamen uxor non est. Urgent: Si commodis gaudet: Ergo & incommoda ferre debet. Respondeo: Falsa est in hoc argumento assumptio: non enim dotis amissio onus & incommodum matrimonii est, sed poena adulterii. Reliqua quæ adducunt, sunt his longè leviora: itaque consulto ea prætereo, atque ad accusationem stupri propero.

Fff 3

Tem

Menoch.  
cas. 288. n.  
28.  
Cuyck ad  
Cravert.  
conf. 205.  
Gomel. l.  
802. n. 70.

II.

Tempus accusando stupro præfinitum est idem, quod adulterio. Stuprator postulandus est intra quinquennium continuum ex die admissi criminis *l. mariti 29. §. hoc quinquennium D. h. tit.* Virgo similiter: At vidua intra sex menses utiles ex die admissi computandos, qui tamen ita sunt computandi, ne excedant quinquennium continuum *d. l. 29. §. sex mensium.* Stuprum verò violentum sine præfinitione hujus temporis accusari potest, dum tamen accusetur intra annum vicessimum ex die admissi computandum *d. l. 29. §. ult. l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals.*

## CAP. VI.

DE INCESTU, ET VENERE  
PRODIGIOSA.

- |                                                                          |                                      |
|--------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| 1. Incestus unde dictus?                                                 | 6. De publicatione bonorum.          |
| 2. Quid sit, & quotuplex?                                                | 7. De accusatione.                   |
| 3. An incestus jure gentium committatur cum transversalibus & adfinibus? | 8. Quid Venus monstrosa? & quæ pœna? |
| 4. Cum quibus jure civili?                                               | 9. An conatus capite puniendus?      |
| 5. Quæ pœna incestus?                                                    | 10. An publicanda bona.              |
|                                                                          | 11. De tempore accusationis.         |

I.



Incestus, auctore Festo, à Græco ἀνέκδοτος descendit: quo verbo scelus gravissimum & inexpiabile designatur, dictum ab ἀνέδοτος, quod est, sano, medeor. Incestare autem Latinis est impurare, polluere: itaque non solum de Venere, sed & aliis rebus dicitur. Liv. lib. 1. Quid nam tu hospes paras? incestè sacrificium Dianæ facere? quin tu ante vivo persunderis flumine? Maro lib. 6.

Præterea jacet exanimum tibi corpus amici,  
Heu nescis, totamque incestat funere classem.

2.

Hinc oculos exercitus incestare dicitur, qui in ejus conspectu lavat *l. cum supra 12. C. de re milit.* Et sermo incestus, pro impuro. Liv. lib. 8. Lucius Papius captus formâ & ætate C. Publii, primò perlicere adolescentem sermone incesto est conatus. In præsentī verò capite incestus nihil aliud nobis erit, quam fœda & nefaria maris & fœminæ commixtio, contra reverentiam sanguini debitam. Nefariam pro scelerata dicimus: nefarium enim à farre derivat Nonius, quo



quo scelerati indigni sunt; id est, indigni qui vivant. Commixtionem autem definivimus, ut omnem incestum comprehenderemus: tam eum qui illicito matrimonio contrahitur, quam qui cum adulterio, stuprove conjunctus est. Dividitur præterea incestus, quod vel jure gentium, vel jure civili committatur. Jure gentium committitur inter ascendentes & descendentes *l. ult. D. de rit. nupt. §. 1. Inst. eod.* cui definitioni consequens est, à latere committi incestum jure civili: verum non est hæc definitio ita accipienda, tanquam Paulus in *d. l. ult.* prorsus neget, in transversalium ordine jure gentium incestum committi; sed civili modo interpretanda, tanquam voluerit Paulus ita dicere: Jure gentium inter ascendentes & descendentes committitur incestus in infinitum: inter transversales secundo duntaxat gradu. Etenim, ut ratio appellationis constet, necesse est incestum jure gentium esse, à quo natura abhorret, quem ratio naturalis improbat, damnat consensus gentium. Itaque incestus jure gentium erit, non solum quem parentes & liberi admittunt, sed & quem fratres & sorores: item ex affinibus, quem vitricus & privigna, privignus & noverca, gener & socrus, socer & nurus. Hujus rei testimonium non solum ex jure civili, sed & ex divino, & sapientium scriptis adduci possunt. Ad fines enumeratos incestum jure gentium committere, expressis verbis Papinianus testatur in *l. ult. §. 1. D. de cond. sin. caus.* De fratre & sorore Pomponius & Paulus scripserunt, moribus prohiberi eorum matrimonium, & ideo in servitute quoque natos conjungi non posse *l. libertinus 8. l. adoptivus 14. §. serviles l. sorores 39. §. 1. D. de rit. nupt.* mores haut dubiè intelligentes gentium, quoniam perpetuam hanc prohibitionem esse idem Paulus respondit in *d. l. si stipulor 35. §. 1. D. de V. O.* Et si civilis tantum ea prohibitio esset, neque perpetua esset, neque servis obstaret, quo minus contubernio jungerentur. Jure divino amplissimum hujus rei testimonium perhibetur; non enim solum prohibentur severè hæc matrimonia, sed & Venus ipsa incesta nuncupatur, per quam Cananæorum terra polluta, non nisi gentium indigenarum excidio expiari possit. *Levit. 18. 20.* Et in specie, conjunctionem novercæ cum privigno apostolus Paulus vocat *καὶ τὸ πρὸς τὴν μητέρα, ἢ πρὸς τὴν ἀδελφὴν ὁμοφύζετε*, *1. Cor. 5.* De conjunctione vero generi cum socru graviter Cicero *pro Avit. Cluentio*: Nubit genero socrus, nullis auspiciis, nullis auctoribus, funestis ominibus omnium. O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditam! O libidi-



libidinem effrenatam & indomitam! O audaciam singularem! non timuisti, si minus vim Deorum, hominumque famam; at illam ipsam noctem, facesque illas nuptiales? non limen cubiculi, non cubile filia, non parietes denique ipsos, superiorum testes nuptiarum? Perfregit ac prostravit omnia cupiditate ac furore: vicit pudorem libido, timorem audacia, rationem amentia. De universis autem his conjunctionibus non pie minusquam graviter ex naturalis sapientia Phocylides & Plato disseruerunt: quorum ille inter alia *ἀνιστομένη*, id est averfandum fororis cubile vocat: hic verò & ratione eleganti sua firmat; qua propter locum integrum adscribemus, ex lib. viii. de legib. ATHE. Constat nunc quoque plurimos hominum, quamvis iniqui sint, benè, & diligenter à pulchrorum conjunctione abstinere; nec invitos, sed maxime volentes. MEGIL. Quando id fit. ATHEN. Quando frater aut soror eximia pulchritudine alicui sit, à filio quoque filiaque lex eadem, quamvis non scripta, sufficienter repellit, prohibetque & manifestum, & furtivum istorum concubitus. Imò verò facit, ut ne cupiditas quidem ulla rei huius vulgus aggrediatur. MEGIL. Vera narras. ATHEN. Unum ergò verbum atque brevissimum omnes huiusmodi voluptates extinxit. MEGIL. Quod illud? ATH. Quod fas nihil esse horum dicitur, sed apud Deum odio haberi, & turpius omnium esse turpissima. Causa autem nonne hæc est? Quia nemo aliter prædicat, sed statim ab ineunte ætate, & joco simul & serio dicta, & sapius in tragædiis hæc eadem audiuntur, quando vel Thyestas, vel Oedipodas, vel Macareos quosdam, qui rem cum sororibus furtim habuerant, conspectos continuo mortem sibi, debitam sceleris pœnam conscivisse, narrant. Ex his omnibus apparet, nequaquam incestum jure gentium ad solos ascendentes & descendentes restringendum esse. Sed & ex iisdem colligitur, quam turpiter se dederint, quamque longo intervallo paganis hæc parte deteriores fuerint, qui Christianorum nomen præferentes, ausi sunt scribere, prohibitionem tantum inter ascendentes & descendentes perpetuam; reliquas ex legibus forensibus esse, ideòque Papam suum etiam de matrimonio fratris & sororis dispensare posse. A quibus transversi acti ex nostris quoque nonnulli, negant fratrem cum sorore incestum jure gentium committere, eo quod fuerint initio generis humani inter liberos Adami legitima conjugia. Quasi verò Deus Opt. Max. legem sibi dederit, ac non potius hominibus: quasi non arcano ejus consilio id factum sit, ad cujus causas nostra curiositas pervenire nequit. Sequamur igitur legem, non forensè, sed moralem: & perpetuam: miremur

Magist. 4.  
sent. dist.  
34.

Wesl. §. inter  
cas quoque  
Inst. de  
nupt.



remur factum ejus, qui supra omnes leges est. Sed nec movere nos debet, quod gentibus nonnullis matrimonium fratris cum sorore legitimum habitum sit, veluti Persis, Ægyptiis, Atheniensibus: non enim tam quid gentibus nonnullis placuerit, quam quid ratio naturalis dicat, considerare debemus.

Jure civili incestus committitur cum amita, matertera, cum fratre vel sororis filia, *l. si adulterium* 38. §. 1. & 2. *D. ad leg. Jul. de adult.* non, quod non & hanc conjunctionem naturalis ratio damnet: quippe erubuit Claudius Agrippinam ducere, nisi facto Senatusconsulto, nec quisquam exemplum imitari sustinuit, præter adulatorem equitem Romanum unum; nefandos quoque thoros istos & flebilem faciem Seneca vocat: sed ideò, quod in tertio cognationis gradu perpetua non fuerit prohibitio; utique cum fratris vel sororis filia, quarum nuptias quandoque fuisse permissas, cum SC. modò citatum, tum constitutiones quædam arguunt, quas tollit *l. ult. C. de incest. nupt. l. ult. C. si nupt. ex rescr. pet.* Quantum verò ad amitam & materteram attinet, addubitare possis, an non cum his quoque incestus jure gentium committatur: nam & ratio naturalis has nuptias damnat, nec unquam jure civili permissas fuisse legimus. Sanè in reliquis gradibus si nuptiæ prohibitæ contrahantur, incestum jure civili committi, apud omnes in confesso est. Nec aberraverit multum qui dixerit, in secundo quoque ad finium gradu incestum jure gentium committi cum sorore uxoris, fratre mariti: in tertio vero & sequentibus, incestum jure civili. Cæterum si tutor duxerit pupillam, magistratus provincialem, tametsi illicitæ sint nuptiæ & legibus interdictæ, tamen quia necessitudines non polluuntur, incestas non rectè dixeris.

Pœnam incestus quod attinet, quæ fuerit antiquitus, vix constare potest: nisi quod Vestalium incesta singulari supplicio punita legimus: vivæ enim in campo scelerato intra urbem defodebantur; stupratoribus virgis in cor itio ad necem usque cæsis. Reliqua incesta nihilominus capitalia fuisse inde conjicere licet, quod Cicero quoque incestum Pontifices summo supplicio sancire jubet. Quantum verò ad jus in libros nostros relatum, disserit de pœna incestus Papinianus in *d. l. si adulterium*, sed obscurè: enucleandum autem responsum ita videtur: Mulier si commiserit incestum jure gentium, punitur æquè graviter ac mas: si jure civili, tenetur solum adulterii vel stupri pœna; nempe, si per adulterium vel stuprum incestum commiserit:

Ggg

nam

Tacit. annal. 12.  
Sueton in Claud.  
Senec. in Octav.

Liv. lib. 2.  
8. & 22.  
Plut. in Num.  
ma.  
Halicar. lib.  
2. & 3.  
Juven. Sat.  
4.  
Cic. 7. de legib.



nam si per matrimonium errore juris contractum, excusatur; quia juris civilis ignorantia in mulieribus tolerabilis est *l. qui in provincia* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l. regula* 9. *D. de jur. & fact. ignor.* Mas autem gravius punitur, etiam si jure civili incestum commiserit: si modo commiserit incestum contra jus civile per adulterium vel stuprum: nam si per matrimonium; sufficit simplex adulterii poena *d. l. 38. & l. miles* 11. §. 1. *D. h. tit. l. si quis viduam* 5. *D. de Quæst.* Cæterum gravior incestus poena deportatio est, *d. l. 5. D. de Quæst.* quam retinuit etiam & confirmavit Justinianus *nov. 12. cap. 1.* Sed ita ut legislatio ejus difficultatibus non levibus implicetur. Nam cum adulterium, gladio puniatur lege Constantini, eamque gladii poenam maribus non remisit Justinianus *nov. 134. cap. 10.* qui potuit leviori supplicio incestuosos punire? num levius flagitium incestus est, quam adulterium? Imò gravius, si qua apud nos Augustini auctoritas, qui in *c. adulterii* 32. *quæst. 7.* ait: *Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur ab incestu. Pejus est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere.* Adhæc cum jure divino incestus æquè morte puniatur atque adulterium *Levit. 18. & 20. Deut. 27.* qui potuit legislator Christianus salva pietate poenam capitalem nefariis hominibus remittere, cum non suo duntaxat populo, sed & Cananæis excidium minitetur Deus, ob non vindicatas incestas libidines? Atque in hos quidem scopulos impingit *d. nov. 12.* quæ de incestis duntaxat nuptiis loquitur. Cæterum si incestus cum adulterio vel stupro conjunctus sit, quoniam duplex admissum est, etiam Justiniani legislatio poenam mortis infligere videtur: & quidem sine distinctione, si incestus cum adulterio concurrat: sin cum stupro, distinguendum erit, utrum jure gentium, an jure civili commissus sit, ut illo casu poena mortis, hoc deportatio irrogetur. Ubicunque enim duplex admissum est, ibi & gravior poena infligi debet, utique maribus, secundum *d. l. 38. d. l. 5. & arg. l. un. pr. C. de rapt. virg.* Nam quod ad mulieres attinet, adhuc hæsitatur; an quoniam *nov. 134. cap. 10.* ob adulterium in monasterium detruduntur, idcirco sint etiam detruende ob incestum? sed adhibita Papiniani distinctione hæsitatio expedienda est. Nempe, aut jure gentium incestum commisit per adulterium vel stuprum, aut jure civili: priori casu capite punienda est, quoniam secundum Papinianum tum eadem poena plectenda est, qua mas: posteriore casu sufficit simplex adulterii vel stupri poena. Itaque adulterio cum incestu juris civilis concurrente in monasterium

Gomez. l.  
T. 80, n. 15.

Modest.  
Fil. q. 92.



rium ableganda est. Certè ad consequentias velle producere *d. nov.*

134. absurdum est, cum & nova sit constitutio, & rectæ rationi contraria, ideoque strictius accipienda. Ex his autem apparet, errasse eos, qui tradiderunt, solum incestum in linea recta commissum summo supplicio plectendum esse: nam cum incestus cum sorore non minus sit contra jus naturæ & gentium, ut modo observavimus, consequens est, & hunc summo supplicio vindicandum esse.

Præter superiorem pœnam, si per nuptias incestus commissus sit, etiam dos & donatio propter nuptias confiscantur *l. 4. C. de incest. nupt.* & si contra jus gentium admissus sit, publicantur omnia bona, *ex nov. 12. cap. 1.* verberatio etiam corporis adjicitur, si viles sint personæ. Sed de publicatione omnium bonorum controvertitur, an tollatur *nov. 134. cap. ult.* Nos quid sit sentiendum *tit. de pœn. expo-* fuimus, ad quem locum lectorem remittimus.

De accusatione incestus hæc peculiariter notanda: Quamvis cum adulterio vel stupro conjunctum sit hoc crimen, quinquennio tamen non finitur, sed durat annos viginti *l. vim passam 39. §. præscriptione D. h. tit. l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals.* Quamvis regulariter servi in caput dominorum tormentis interrogari non possint, possunt tamen in hoc judicio *d. l. si quis viduam D. de quæst. Cic. pro Milon. De servis nulla quæstio est in dominum, nisi de incestu.* Quamvis nudus conatus criminis regulariter non puniatur ultimo supplicio, secus tamen contingit interdum in hac accusatione: nam si quis vel appellaverit virgines sacras, etiamsi effectu sceleris potiri non possit, capite puni-  
tur. *l. 5. C. de episc. & cler.*

Sequitur Venus monstrosa, de qua ne pudicas aures offendam, paucissimis agere constitui. Monstrosa Venus est, quæcunque vel virum, vel foeminam mentitur: cujus rei sunt pædicones, pathici, tribades, masturbatores, fellatores, irrumatores, & qui nefandam libidinem cum brutis exercent. Qui omnes ultimo supplicio afficiendi sunt, quoniam naturæ metas transgrediuntur, & quantum in se est, spem hominum interficiunt. Eaque in re civilia jura cum legibus divinis conveniunt. *Lev. 20. v. 13. 15. 16. Lev. 18. v. 22. 23. Exod. 22. v. 19. Deut. 27. 21. §. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud. l. cum vir nubet 31. C. h. tit. l. 1. §. ult. D. de Extr. crim. nov. 77.* Exemplis quoque suam adversus hoc genus hominum iram Deus opt. Max. testatam reliquit, ut qui Sodomam & Gomorrham igne consumferit, unde hodièque masculam libidinem Sodomiam, & Sodomiti-



cum scelus nuncupamus; qui penè totam Benamitarum tribum internecione deleverit: qui filios Judæ Ger & Onam ob spem hominis præcisam morte puniverit *Genes. 19. & 38. Judic. 19. & 20.* Et sanè cum sicario, qui hominem vel unum occidit, moriendum sit, quid in eos statuendum, qui nefariis suis libidinibus tot homines occidunt, tantum seminis nefariè profundunt? quos, si rerum natura pateretur, etiam sæpius mori æquum foret. Homines eos interficere, dum prohibent nasci, non solum Christiani norunt sed & Ethnici. *Plato lib. 8. de legib. Abstinendum igitur à maribus jubeo. Nam qui istis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem seminantes, ubi radices agere quod feritur, nunquam poterit. Mart. lib. 9. in Ponticum.*

*Hoc nihil esse putas: scelus est mihi crede, sed ingens,  
Quantum vix animo concipis ipse tuo.*

*Ipsam crede tibi naturam dicere rerum,*

*Istud, quod digitis, Pontice perdis, homo est.*

*Farin. qu.  
148. n. 38.  
& 39.  
Gomel l. I  
80. n. 34.*

*9.  
Clar. §. So-  
domia n. 8.  
Farin. d.  
qu. 148.  
n. 56.*

*10.  
Farin. d.  
loc. n. 14.  
Clar. d. loc.  
n. 6.  
Menoch.  
cas. 286, n.  
26.*

Quare dubitari potest, rectene interpretes plerique ex libidinosi istis masturbatores excipiant, tanquam non morte illi, sed exilio vel mitiore pœna afficiendi sint. Nam cum hi quoque genus hominum interficiant, & Deus filios Judæ ob scelus non dissimile occiderit, non video qui excusari à pœna capitis possint, nisi fortè, quia propter nimiam frequentiam difficile ac penè impossibile sit hanc severitatem tueri. Dubitari etiam posset, rectene interpretes dixerint, conatum solum hujus criminis non puniri ultimo supplicio: nam cum gravissimum crimen sit, contrarium potius asserendum videbatur, nisi pro interpretibus faceret l. 1. §. ult. *D. de Extr. crim.* Cæterum gravissimum crimen esse, præter superiora etiam elegans Augustini sententia confirmat *in d. c. adulterii 32. quæst. 7. Adulterii malum vincit fornicationem; vincitur ab incestu. Pejus est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere. Sed omnium horum est pessimum, quod contra naturam sit.*

Præter pœnam capitalem bona quoque reorum ipso jure publicari plerique tradunt; à quibus tamen dissentit Menochius, existimans juri quidem canonico, non tamen civili hoc esse consentaneum. Mihi verò distinctio ex tempore & juris mutatione desumenda videtur. Ante *nov. 134.* cum publicatio omnium bonorum tacitè sequeretur pœnam capitalem, necesse est, ut cum hujus quoque sceleris pœna fuerit conjuncta. Sed post *nov. 134.* quæ solum majestatis



tis crimen excipit, nulla vel incestus, vel monstrosa libidinis mentione facta, mortem confiscatio sequi desuit.

Tempus hujus accusationis quod attinet, viginti annorum esse puto; neque enim lex Julia cum stupro accusando quinquennium præfinivit, de Venere monstrosa sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicesimum accusari possit, absurdum foret, non idem obtinere in flagitio graviore.

## CAP. VII.

DE USU, AD CONSTIT. ORD.  
DE MATRIM.

- |                                                                                   |                                                                          |
|-----------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Que moribus nostris adulterii pœna?</i>                                     | 14. <i>Cum in Belgio dotes non sint, quid amittat adultera?</i>          |
| 2. <i>An equitati consentanea?</i>                                                | 15. <i>An maritus habeat jus occidendi?</i>                              |
| 3. <i>Non rectè adultera pœna capitis remissa.</i>                                | 16. <i>Quomodo adulteria numeranda?</i>                                  |
| 4. <i>Non rectè adultero cœlibi.</i>                                              | 17. <i>Que moribus stupri pœna?</i>                                      |
| 5. <i>Constit. ord. de pœna adulterii interpretatione, mendum non remittenda.</i> | 18. <i>An stuprata cogitur stupratori nubere?</i>                        |
| 6. <i>An habeat locum in adulterio cum incestu conjuncto?</i>                     | 19. <i>An dotanda que consensit in stuprum?</i>                          |
| 7. <i>An gravior puniendus, qui in domo mariti peccavit?</i>                      | 20. <i>An vilis dotanda?</i>                                             |
| 8. <i>An bigamus capite puniendus? &amp; quid si bina sponsalia contraxerit?</i>  | 21. <i>An vidua?</i>                                                     |
| 9. <i>An famulus dominam adulterans capite puniendus?</i>                         | 22. <i>Quomodo dos constituenda?</i>                                     |
| 10. <i>An hospites, convictores, studiosi?</i>                                    | 23. <i>An præter dotem, etiam legis Julia pœna plectendus stuprator?</i> |
| 11. <i>An in d. const. uxoris nomine continetur sponsa?</i>                       | 24. <i>An pœne secundarum nuptiarum habeant locum moribus nostris?</i>   |
| 12. <i>An d. const. pertinet ad eos, qui opem, consilium tulerunt?</i>            | 25. <i>An incestus committatur cum filia sororis uxoris?</i>             |
| 13. <i>An cœlebs adulter fiat infamis?</i>                                        | 26. <i>An cum vidua privigni?</i>                                        |
|                                                                                   | 27. <i>Defensa pudicitia Germanorum adversus Pichenam.</i>               |

**Q**uoniam à pœnis superiorum criminum, inprimis adulterii & stupri, multorum municipiorum legibus recessum est, operæ pretium existimavi, etiam in has pauca commentari. Atque ne stylo latius evagari necesse sit, ejus potissimum civitatis, quæ me civem sibi adoptavit, statuta expendam.

1. Cautum est *rubr. 33. art. un.* de poena adulterii ita, ut si qui, sive *Ultr. rubr. 33.* quæ in posterum adulterium commiserint, prima vice Carolinis florenis x. secunda xx. mulctentur: tertia exilio, vel extra ordinem arbitrio judicis puniantur. Hæc poena cum minor delicto videretur, anno supra millesimum quingentesimum octogesimo quarto, ab Illustribus provinciæ hujus Ordinibus antiquata est, constitutumque, ut si alterius maritus alterius polluerit uxorem, adulter gladio feriat, adultera æterno damnetur exilio. Sin cælebs alterius uxorem vitaverit, ut adulter prima vice C. Carolinis, nec non carcere dierum *Ordon. van 't Huwelyk art. 24. 25. 26. 27.* xlv. secunda vice CC. Carolinis, nec non exilio decennali: adultera verò prima vice carcere dierum *Conf. Daventr. 3. c. 1. §. 32. & seqq. Transf. 2. c. 1. §. 20. & 29. §. 10. 11.* xlv. secunda, exilio decennali plectantur. Quod si maritus cum innupta congressus fuerit, ut præter infamiam, quam ipso facto incurrit, prima vice condemnetur in C. Carolinos: secunda in CC. & perpetuum exilium. Mulier verò innupta cum qua rem habuit, eadem poena punitur, qua nupta, quæ rem habuit cum cœlibe. Hæc summa istius constitutionis est: cujus interpretandæ ratio & norma ut nobis constet, indagandum ante, an præceptis justitiæ distributricis ad amissim conveniat? Sin minus, utrum rigidior æquo, an remissior sit. Nam si remissior sit, interpretatione, quantum fieri poterit, intendenda: sin rigidior, mollienda: quod si justitiæ præceptis conveniens videatur, æquabili quoque interpretationis temperamento opus erit. Verum id ipsum, quoniam constitutio plures articulos habet, per partes nobis tractandum est.
2. Igitur quod ad maritum attinet, qui cum innupta congressus est, sic satis recta constitutio videtur, ut nec remissa, nec severa nimis dici possit: nisi fortè putes, una re inclementiorem maritis esse, quod congressum uxorati, cum innupta adulterium appellet, cum adulterium jure civili tantum cum nupta committatur. Verum haud dubie respexerunt Ordines non tam ad juris civilis usum, quam ad primam conjugii institutionem, & sensum Theologorum. Ita enim Ambrosius de hujusmodi consuetudine in *c. nemo blandiatur 32. quæst. 4. Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est; nec viro licet, quod mulieri: non licet. Eadem à viro, qua ab uxore debetur castimonia. Quicquid in ea, qua non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur.* Et Augustinus in *c. ult. 32. quæst. 6. Non mœchaberis, id est, non ibis ad aliquam aliam præter uxorem tuam. Tu autem exigis hoc ab uxore, & non vis reddere uxori? & cum debeas uxorem in virtute præcedere, sub uno impetu libidinis cadis? &c.* Ex qui-



quibus apparet, de appellatione, quæ idoneos auctores habet, minus nos anxios esse debere. Quantum verò ad maritum, qui cum alterius uxore congressus est, rectè quidem constitutio adultero gladium minatur; at cum adulteram remissa gladii poena, in exilium perpetuum mittit, lenior est quàm magnitudo delicti permittat. Etenim exilium perpetuum in locum monasterii substitutum esse apparet, quoniam purior religio vitæ genus monasticum damnat; & sequi se hac parte jus civile Ordines ipsi profitentur. At nos supra *cap. 1.* cum rationibus, tum testimoniis in medium adductis probavimus, gravius esse peccatum uxoris cum alio, quam mariti cum alia rem habentis, & idè constitutionem Justiniani *134. cap. 10.* nullo modo laudandam esse. Eodem lenitatis vitio laborat tertius articulus, quo cœlibis cum nupta congressus non gladio, sed mitius punitur, & ita quidem ut levior sit poena adulteræ, gravior adulteri. Etenim si sacrum oraculum, & rectam rationem consulamus, omne adulterium, quod cum nupta committitur capitale est: ut quid igitur utrique hoc casu capitalis poena remittitur? Et cum gravius adulteræ, quam adulteri peccatum sit, cur mitius agitur cum illa? Denique cur nupta adulterio polluta à cœlibe, eadem poena afficitur, qua innupta rem habens cum marito? quis enim non videt, nuptam gravius delinquere, quàm innuptam? Cur cœlebs nuptam vitians secunda vice exilio decennali punitur, cum maritus innuptam vitians iterato delicto, plectatur exilio perpetuo? Hæc profectò ejusmodi sunt, ut, si pace legislatorum dicere liceat, (licere autem existimo) nullo modo probari possint. Argumenta non adduco, quia id pro tenuitate ingenii factum est *cap. 2.* unde in hunc locum transferri possunt. Cum igitur constitutio hæc in plerisque lenior sit quam pro magnitudine delicti, interpretatione quatenus fieri potest, intendenda est. Dico, quatenus fieri potest: quia si verba & mens legislatoris id non patiantur, usurpanda nobis oratio Ulpiani, in *l. prospexit 12. in fin. D. Qui & à quib. man. lib. non fi.* Itaque si quis primò roget, an hæc constitutio sit etiam intelligenda de adulterio cum incestu conjuncto? Negandum id erit: quippe, cum duplex admissum gravius sit puniendum quam simplex, *l. un. pr. C. de rapt. virg. l. vim passum 39. S. præscriptione D. h. tit.* Et absurdum sit, hanc constitutionem, quæ per se æquo remissior est, ad duplex flagitium velle extendere. Cumque eadem constitutio, *art. 23.* incestum per nuptias commissum poenis divino atque Cæsareo jure expressis puniri velit; nonne ridiculum

3.

4.

5.

6.



culum foret mitius cum iis agere, qui ad incestum adjunxerunt adulterium? Igitur ex Cæsareo jure distinctio capite præcedenti proposita, adhibenda: Aut incestus contra jus gentium admissus est, aut contra jus civitatis. Priore casu poena capitis est irroganda tam foeminae, quam mari: posteriore casu foeminae exilium, quod in locum monasterii succedit: mari mors irrogabitur.

7. Secundò, si quis quærat, an intersit aliquid utrum in domo mariti, an in domo adulteri flagitium admissum sit, ut illo casu adulter gravius, hoc levius puniatur? Dicendum erit nihil interesse, utrum domi suæ, an in domo mulieris, vel alterius; puta amici, hospitis, tabernarii nuptam violaverit, dummodo sciverit alii nuptam esse. Et cum neque constitutio distinguat supradicto modo, neque jus civile, ad quod deficiente statuto recurrimus, nullam video causam distinguendi. Placuit tamen Papiensibus hæc distinctio, qui Menochio teste, adulterium in domo mariti commissum vel morte, vel publicatione bonorum vel utroque vindicant: commissum alibi, non nisi ducentis libris. Placuerit sanè; sed qua ratione? an quia, gravior injuria, quæ fit marito domi suæ, levior quæ fit domi alterius? Atquin mariti, non ubi, sed quæ, quantaque injuria sit facta, cogitare solent. Audacia quidem major ejus, qui domum mariti ventitat; sed alter occultior, non melior: quippe, qui usque adeò corrumpat mores matrisfamilias, ut abjecto omni pudore & verecundia etiam ultrò ad adulterum ventitet. Facessat igitur ista distinctio: aut si cui placuerit, is eam adhibeat ad exasperandum *artic. 26.* non ad emolliendum *24.* dictæ constitutionis.

8. Tertiò, si quis roget, an quæ infligitur poena marito, rem habenti cum soluta, eadem sit infligenda duas vel plures ducenti uxores: respondendum: gravius hoc esse crimen, quam ut poena pecuniaria reus defungi debeat. Præterquam enim quod violet fidem conjugalem, etiam institutionem divinam matrimonii temerat, sanctamque ecclesiam, qua teste benedictionem sacram accipit, ludibrio habet. Hic itaque recurrendum ad jus civile, quo Theophilo auctore, poena capitis in bigamos statuta est. Eandem Carolus V. sancivit in Germania; probantque Saxones, tametsi alioqui suis utantur legibus: & ex nostris Omlandi. Et meritò: tametsi enim jus civile stuprum hoc vocet, non adulterium, ut ostendimus supra *cap. 1.* stuprum tamen ita improbum est, ut ipso adulterio gravius possit videri. Exemplum insignis improbitatis Hollandorum annales habent, de quodam

Menoch de  
arb. jud. cas.  
419. n. 79.  
Amstelod.  
10. §. 5.  
Sainfo, 1.  
Turo. 14.  
gl. 1. lit. f.

Theoph. in  
§. adfinita-  
tis Inst. de  
nupt.  
Const.  
crim. Ka-  
rol. cap. 121.  
Beust. part.  
2. de mar.  
cap. 5.  
Coler. de-  
cif. 176. n.  
80. Oml.  
lib. 7. §. 44.  
Dav. 3. c. 1.  
§. 31. Biga-  
miam an  
Valentinia-  
nus permi-



dam Henrico Cannemaker Goricomienſi, qui cum multas qua vi-  
 duas, qua virgines clandestino matrimonio ſibi copulaſſet, dictâ  
 ſingulis lege, ne contractum matrimonium intra annum evulga-  
 rent, ab Ottone de Arckel, oppidi ejuſdem dynaſta comprehenſus  
 capiteque truncatus eſt. Sed ab omni pœna excuſabimus eum, qui  
 neceſſitate magis quam libidine priori & legitimæ conjugii alteram  
 ſuperinduxit. Ex. gr. A Turcis captus maritus Chriſtianus, opera  
 mulieris barbaræ liberatur, eâ lege atque conditione, ut ſervatricem  
 ducat uxorem. Duxit ille, dum ſaluti conſulit: durum proſectò for-  
 ret, in eum animadvertere. Huiusmodi virum noſtro ævo vidimus,  
 cujus nuptias Amſtelodamum neque damnare, neque probare ſuſti-  
 nuit. Simile eſt, quod de comite quodam à Gleichen ex chronico  
 Thuringiæ refert Matth. Dreſſ. *Millen.* 6. qui cum Saracenam eâdem  
 lege duxiſſet, etiam diſpenſationem Pontificis Romani obtinuit.  
 Nec malè, meo iudicio, iudex fecerit, ſi huiusmodi homine in ju-  
 dicium adducto Areopagitas imitetur, accuſatoremque & reum  
 poſt centum annos redire jubeat. Minus probabilis fuit Philippi  
 Heſſorum principis cauſa, qui quod triorchis eſſet, ſuccique Vene-  
 rei abundantia laboraret, binis nuptiis polluiſſe ſe dicitur: quanquam  
 à parentibus accepi, ſolo formæ decore captum, virginem nobilem  
 uxori deformi ſuperinduxiſſe. Verum hæc ad hiftoriam. Quod ſi  
 quis non binas nuptias, ſed bina ſponſalia contraxerit, quâ pœnâ  
 plectendum dicemus? Hic diſtinguunt nonnulli, utrum deſpon-  
 derit duntaxat, an & cognoverit ſponſas. Priore caſu carcere vel re-  
 legatione puniendum cenſent: poſteriore capite. Quæ diſtinctio mi-  
 hi non diſplicet, habebitque etiam in ſponſa locum, quæ duobus  
 fidem dedit, atque utriuſque libidini ſe ſuppoſuit: quippe, quæ et-  
 jam propriè verèque adulterium committat, fidem priori datam vio-  
 lando.

Quartò, ſi quæſatur, an quæ cœlibi nuptam vitianti pœna infligi-  
 tur *d. art. 26.* eadem locum habeat, ſi famulus cœlebs dominam  
 ſuam adulteraverit? Reſpondendum iudico, hunc non ære, non ex-  
 ilio; ſed capite mulctandum eſſe. Argumentum ſuppetit *l. un. C. de*  
*mul. quæ. ſe propr. ſerv. junx.* quæ ſervum dominam corruptentem i-  
 gne conſumi, mulieri caput amputari jubet. Ex cujus legis ſenten-  
 tia rectè dixeris, ne adulteræ quidem eo caſu parcendum eſſe. Præ-  
 ter *d. l. un.* etiam rationes in promptu ſunt. Nempe quo vilior eſt a-  
 dultæ, eo etiam gravius injurias ſuas mariti æſtimare ſolent. Itaque

H h h

ſi vir

ſerit edicto  
 Vedel. de  
 prud. ver.  
 eccleſ. 2. c.  
 8. n. 4.  
 Suffr. Petr.  
 in append.  
 Bek. ſub  
 Wilhelmo  
 V. Conf.  
 Gomeſ. l. T.  
 80. n. 29.

Thuan. hi-  
 ſtor. lib. 4.

Beuſt. d.  
 cap. 5. &  
 part. 1. cap.  
 15.  
 Zobel. in  
 diſſer. ex-  
 trav. diſſ.  
 28.



Boër. decif.  
297. n. 17.

Cujac. 21.  
obf. 16.

Mench. d.  
loc. n. 65.  
Papon. 23.  
tit. 9. art. 4.  
Tholos. lib.  
36. cap. 6.  
n. 39.  
Fatin. qu.  
241. n. 57.

11.

si vir fortis aut princeps uxorem alicujus vitiaverit, scelus quidem indignum videtur, utcunque tamen concoquitur injuria: Enimvero si vilis & infirmæ facis nebulo id fecerit, tum mariti inextinguibilem animo concipiunt dolorem. Documento esse possunt Indiæ nonnulli populi, apud quos Nayri, ita milites appellantur, quos solos nobiles putant, ignobilium uxoribus quandocunque libuerit, miscentur; nec ferunt indignè mariti, propter nobilitatem & militiam hanc eis prærogativam datam. Scoti quoque antiquitus communi animo tulerunt, sponfarum suarum virginitatem à rege, vel eo, cui id rex mandaverat, prælibari. Quem morem in Frisia quoque, quæ trans Amisiam flumen est, obtinuisse ferunt. Præterea constat, eo gravius unumquodque admissum vindicandum esse; quo major reis delinquendi copia fuerit. At si quibus copia facilis & in proximo est, certè ea famulis est, qui sub eodem tecto nobiscum vivunt: vident enim omnia apertiora, cum qui foris sunt, caveri facilius & excludi possint. Auget copiam ingenium muliebre: nam si Cujacio credimus, solent mulieres omnes libenter se substernere servulis suis. Adhæc quo magis unusquisque nobis obstrictus & obligatus est, eo gravius censetur admissum, si fortè fidem & reverentiam nobis debitam violaverit. Sunt autem magis nobis obstricti famuli, tum qua famuli, tum qua domestici: idcirco & gravius puniendi. Cur enim id argumentum valeat titulo de furtis, non valeat titulo de adulteriis? Titulo de furt. in stat. hujus civitatis cautum est, ut si domesticus seu familiaris furtum nobis fecerit, capite puniatur: Credamus ergò voluisse Illustres Ordines eandem poenam irrogari domesticis adulteris: non famulis tantum, sed & reliquis, veluti convictoribus & hospitibus. Quod argumentum etià contra studiosos stringemus, qui à doctoribus hospitio mensaque excepti, pro benefacto interdum dedecora & flagitia rependunt. Galli sane adversus famulos capitali poena utuntur, licet alioqui adulterium apud eos capitale non sit: idque sæpè observatum contra famulos Senatorum Supreme cujusque curiæ, testatur Tholosanus.

Quintò, si dubitetur an in hac constitutione uxoris appellatione & sponsa, & uxor vulgaris contineantur? Respondendum, contineri. Et de vulgari quidem quæstio pendet ex iis, quæ cap. 1. differuimus: ubi sit rectè defendimus, cum vulgari committi adulterium, & posse aliquam, quæ vulgò corpus præbet, uxorem tamen esse, consequens est, ut hæc constitutione contineatur. De sponsa, verò magis



gis dubitari poterat, quoniam *d. const. art. 24.* loquitur: **Van een ander mans geechte vrouwe**: quibus verbis non sponsa, sed domum ducta significari videtur. Verum non est ita; promiscuè enim *ind. art. 24. 26. 27.* ista accipiuntur: **een echte vrouwe / een geechte vrouwe / een gehoude vrouwe** / quibus verbis simpliciter uxor designatur. Quemadmodum autem in lege Juliâ, ita etiam in præsentì constitutione, quæ ex lege Julia interpretationem recipit, uxoris verbo sponsa comprehendenda. Confirmat hanc sententiam oppositio quæ instituitur *art. 25. d. const.* ubi uxori opponitur, **een brge ende ongebonden vrouwe per soon**. Atqui certum est, sponsam non esse **brge ende ongebonden**. Igitur uxoris appellatione contineatur necesse est.

Sextò, si quis roget, an hæc constitutio pertineat etiam ad eos, quorum ope consilio adulterium factum est, quive medii atque ministri criminis extiterunt: Sinè hæsitazione respondendum, pertinere. Cum enim ex jure communi interpretationem recipiat: jus autem commune hos iisdem pœnis affici velit, quibus adulteros: sequitur etiam ex hac constitutione iisdem pœnis afficiendos esse.

12.

Septimò, si roget, an quoniam *art. 26. & 27.* nulla fit infamiæ mentio, idcirco cœlebs adulterii damnatus infamiam effugiat: Respondendum, minimè. Cùm enim judicium publicum sit, consequens est, damnatum tacitè infamiam sequi *l. infamem 7. D. de publ. jud. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. 1. D. de his qui not. infam.* Nec obest quod *art. preced.* nominatim infamia irrogetur marito vitianti innuptam, id enim ideò fit, ne quis putaret, stuprum non adulterium esse. Stuprum autem simplex hodiè vix infamat.

13.

Octavo: cum constitutio *art. 28.* dicat: **Ende dit al onbermindert alsulcke recht / als die geinteresseerde partypen / het sy man ofte vrouwe / jeghen den ober speelder / so tot schepdinge van 't huwelijck / als andersins nae rechten competeert**: Id est: *Præter has pœnas reservamus parti læsæ, seu viro, seu uxori, omnem persecutionem, quæ adversus adulterum jure ei competit*: non est dubitandum conservari parti læsæ beneficium juris communis: nempè, ut uxore adulterium committente maritus lucretur dotem, & ex reliquis bonis mulieris tantam portionem, quanta est tertia dotis: Et contra adultero marito, ut uxor lucretur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis adulteri tertiam ejusdem donationis. Verum illud quæri potest: cum in Belgio nullæ dotes sint, & sæpe contrahatur

14.

Tertiz isti  
us non me-  
minit Co-  
ler. decis.  
176. n. 40.  
Coler. de-  
cis. 176. n.

Hh h 2

omnium



Curt. 1.  
conject. 39.  
Gudel. 1. de  
jur. novif. 8.  
Cujac. con-  
sult. 24. &  
5. obf. 4.  
Argent.  
27. 419.  
glof. 1.  
Sand. de  
Feud. Geln.  
p. 344.  
Hotom.  
disp. de  
dotib. cap.  
4.

Vid. resp.  
Holl. 334.  
Transf. p. 2.  
tit. 1. §. ult.  
Coler. decif.  
176. n. 76.  
Oml. 3. §.  
18.

omnium bonorum societas, interim fructu tenus, interim tam fructu quam proprietate: sæpe autem & certa bonorum pars non tam doti detur, quam, ut hodie loquimur, ad sumtus & subsidia matrimonii conferatur; quam partem vir vel uxor ex bonis adulteri lucrentur? Nullas esse in Belgio dotes veras, sicut nec donationes propter nuptias, à pluribus annotatum est. Idem de Gallorum moribus affirmatur. Itaque non est quod quis dicat, eam quæ omnia bona confert, videri universa in dotem dedisse marito, ob id quod Pragmaticis vulgo creditum sit, eam, quæ nulla dotis mentione factâ, maritum omnibus bonis suis frui sinit, tacitè omnia doti dedisse intelligi. Nam si dotes in Belgio nullæ, qui potest id intelligi, quod moribus nostris non existit? Adhæc falsa est communis ista doctrina, & meritò damnata ab Hotomanno; quippe, cum dotis datio contractus sit, innominatis perquam similis, unde & præscriptis verbis actionem parit *l. avia 6. C. de jur. dot.* At contractus innominati tacitè non incuntur, sed rem atque tractatum requirunt. Consequens est igitur eo casu, cum tractatus nullus interveniat, matrimonium sine dote esse. Quid ergò, ut beneficio juris communis frui conjuges possint, num quod de dote & donatione propter nuptias amittenda constitutum est, id ad doarium, seu dotalitium, quo in Belgio utimur transferendum: Hoc enim donationis propter nuptias speciem quandam Cujacius vocat? Non puto: id enim interim in certa quantitate, interim in certâ parte ususfructus consistit: at portio, quam jus commune defert, pleno jure, si liberi non extent, apud conjuges manere debet. Accedit hoc incommodum, quod multis in locis non nisi uxori doarium constituatur, paucis etiam marito: rarissimè sanè marito in hac civitate. In illis igitur locis, in quibus uxori duntaxat doarium constituitur, commissio ab ea adulterio, nulla foret portio, quam maritus, ex bonis ejus lucrifacere posset. Quapropter omnibus pensatis, existimaverim non posse rectius hanc quæstionem decidi, quam *ex l. ult. C. de repud.* quâ Justinianus constituit, ut si matrimonium sinè dote vel donatione propter nuptias constiterit, ob adulterium uxoris lucretur maritus partem quartam bonorum ejus; & contra uxor ob adulterium mariti; proprietate liberis servanda, si qui ex eo matrimonio fuerint superstites. Atqui ex superioribus liquet in Belgio matrimonia contrahi sinè dote, sine donatione propter nuptias: Igitur necessario præsens articulus *ex d. l. ult.* explicandus, ut lucrum istud de quarta puræ substantiæ adulteri



teri intelligatur. Puram autem substantiam Justinianus in *d. l. ult.* vocat eam, quæ superest deducto ære alieno.

Nonò quæri potest, an verbis: *al sulcke recht*: contineatur etiam jus occidendi: Et quoniam ab initio diximus, hanc constitutionem, flagitio leniorem, interpretatione intendendam esse, existimaverit forte aliquis, etiam jus occidendi his verbis contineri. Verùm cum jus istud rigidius sit, & ab æquitate non nihil recedat, nec tutus & immunis à morsu conscientiae sit, qui eo usus est; contra potius existimandum, non contineri hisce verbis. Ac licet plerique Germaniae populi eo jure aut usi sint, aut etiam nunc utantur, fidque etiam Hollandis suis adserat Grotius, ut non solum adulterum, sed & adulteram in flagitio deprehensos impunè occidere possint; nolim tamen ad nostros homines extendere; cum propter rationem supradictam, tum quod aliis quoque Belgis displicuisse video. Sed inprimis illud movet, quod verisimile non sit, in ea civitate, in qua adulter solutione decem Carolinorum defungebatur, jus occidendi cives habuisse. Poenam tamen, si contra factum fuerit, propter doloris acerbicatem mitigandam esse, nemo inficias iverit. Planè, pater jus occidendi nullo modo sibi vindicare potest: quippe, leges ita id concedunt, si filiam in potestate habeat: at moribus nostris filia per nuptias potestate patris exit, ut vulgo notum est, & expressum *art. 8.* consuetudinum jussu Ducis Albani collectarum.

Postremò, cum *art. 25. & 26.* vices distinguant, duo quæri possunt: Et quemadmodum vices computandæ, seu crimina numeranda: Et quæ sit poena futura, si quis tertiâ vice peccaverit? Quod ad prius attinet, communi consensu ab interpretibus receptum video, licet sæpius quis eandem adulteraverit, unum tamen crimen esse, eoque semel reum poena defungi; sed si punitus ad eandem revertatur, jam plura esse crimina. Quam receptam sententiam, etiam statutum civitatis approbat *tit. de adult. verb.* **Indien hy eens daer van gecorrigeert zynde/ andermael achterhaelt werdt.** Sed quid si non sæpius tantum, sed & plures matronas adulteraverit, unumne id crimen existimabimus? Hoc quoque consequens videbatur superioribus verbis, **indien hy bevonden ofte achterhaelt wert**: Ex iis enim arguere quis poterat: Ergò quandiu neque deprehensus neque punitus est, tandiu unum crimen, primæque vices sunt. Accedit, quod in tertio quoque furto computando, secundum interpretes, præcedentium non aliter habeatur ratio, nisi ea jam ante punita sint:

H h h 3

ta sint:

15.  
Leg. Burg.  
tit. 68.  
Leg. Fris.  
tit. 5.  
Leg. Scan.  
lib. 13. cap.  
1.  
Leg. Jur.  
lib. 3. cap.  
37.  
Leg. Lan-  
gob. lib. 1.  
tit. 32.  
Resp. Holl.  
331.  
Mornac. in  
l. 4. D. de  
cond. ob  
turp. caus.  
Leg. Wisl.  
goth. lib. 3.  
tit. 4.  
Leg. Bajuvar.  
tit. 7. cap. 1.  
Const. crim.  
Carol. V.  
art. 150.  
Grot. 3. l.  
sag. 33. in  
fin.  
Christ. ad  
conf. Mechl.  
tit. 2. art.  
13. in fin.  
Zyp. in not.  
jur. Belg.  
tit. de rapt.  
virg.  
Dubitar  
Chass. 4. §.  
2. gl. 2. n.  
20.  
16.  
Covar. 1.  
resol. 10. n.  
8.  
Farin. qu.  
22. n. 18.  
Costal. ad  
l. 32. D. ad  
l. Aquil.



Conf. Ar-  
gentr. art.  
278. verb.  
par an &  
jour.  
Quintil de-  
clam. 110.  
in fin. &  
248.

ta sint ; tum enim verè incorrigibilis eis videtur reus , eoque è me-  
dio tollendus. Verum, durum id mihi videtur atque à iustitia alie-  
num, cum quis plures nuptias violavit, unum tamen videri crimen.  
Nam si tot sunt injuriæ, quot personæ quibus illatæ sunt, cur non  
de lecti injuria, quæ omnium gravissima est, idem dicamus, nempe  
tot esse adulteria, quot sunt mariti, quorum conjuges violatæ di-  
cuntur? Quod autem in computandis furtis non habeatur ratio ni-  
si punitorum, valeat sanè in eo delicto, quod acerbiorè pœna quam  
pro magnitudine punitur : at in adulterio quod levius æquo coërce-  
tur, constitutionem pœnalem intendamus, ut si quis proponatur  
duas nuptas violasse, licet hæctenus neque deprehensus, neque pu-  
nitus sit, duorum tamen criminum pœnam suserat. Quod ad po-  
sterius, si fortè reversus ex decennali exilio, tertio adulterio sese fœ-  
daverit, absque ulla commiseratione gladio ferendum dicemus. Nam  
si tertium furtum laqueo punitur, cum tamen adulterio levius sit; u-  
tique multo magis tertium adulterium gladio puniendum, quoniam  
furto longè gravius est. Sed hoc intelligimus de coelibè, qui cum nu-  
pta rem habens verè adulterium committit. Maritus rem habens  
cum innupta non verè adulterium committit : meritò igitur timeo  
huic quoque pœnam intendere. Sanè si cœlebs tres nuptas violave-  
rit, superioribus consequens est, cum capite puniri, licet post tertiam  
pollutam demum deprehensus vel accusatus fuerit.

Sequitur ut de stupro quoque ex jure municipali aliquid dicamus.  
Constitutio quidem prædicta ordinum nostrorum, quantum ad stu-  
prum virginis, remittit nos ad jus commune, art. 29. mores tamen  
hodierni pœnam legis Juliæ vix admittunt. Etenim, eum qui virgi-  
nem honestam corruperit, non publicatione partis dimidiæ bono-  
rum, non relegatione puniunt, sed jubent, ut aut ducat vitiatam, aut  
dotet. Sumtus præterea puerperæ & alimenta ex stupro genitis præ-  
stari jubent. Non est, quod quis turbari debeat, cum de dotanda  
stuprata nunc loquimur, cum supra dixerimus, dotes in Belgio non  
esse: quanquam enim veræ dotes in Belgio non sunt, verbo tamen  
dotis hodieque vulgo utimur. Hic primò quæri posset rectene mo-  
res disjungant ea, quæ Deus conjuncta voluit. Lex enim divina non  
ait : *Aut ducat, aut dotet* : sed, *Ducat & dotet*. Exod. 22. v. 16? Re-  
spondeo, nihil me videre, quod vetet legislatorem disjungere, quæ  
lex divina conjunxerat. Non enim simpliciter Deus jubet utrumque  
fieri, sed ita jubet, si non dissentiat pater. Si igitur patri permittitur  
conjun-

7.  
Christin.  
cit. 18. art.  
6.  
Zyp. lib. 9.  
tit. ad leg.  
Jul. de ad-  
ult.  
Grot. 3.  
manud. 35.  
Radel. de  
est. 96.  
Eris. 1. c. 4.  
§. 1. & 2. c.  
10. §. 3.  
Gomez. 1.  
T. 80. n. 6.  
7. 8.  
Mev. 2. tit.  
2. §. 10. n.  
30.



conjuncta separare, qui minus magistratui, cum is pater patriæ sit? Et quid si virgines fiducia legis divinæ licentius peccent, nonne hæc justa disjunctionis causa? Ita enim in Hollandia contigisse Grotius Grot. d. cap. 35, Rooseb. 29, §. 13. narrat: Utebatur olim Hollandia divinâ lege, vitiataque & matrimonio & dote honorabat: verum cum fiducia juris pauperculæ ultro procaces locupletium adolescentium connubiis insidiarentur, disjungere placuit, quæ hæctenus fuerant conjuncta.

Secundò quæritur, an quod lege divinâ patri conceditur, id idem concedendum sit filiæ, ut si ipsa, quæ vitiata est, nubere vitianti nolit, tamen sit dotanda? Existimo valere argumentum à patre ad filiam: nam si patre dissentiente, cujus de conjunctione principaliter non agitur, dos tamen danda est: quanto magis ipsa dissentiente, cujus de conjunctione agitur? Accedit quod dos quasi pœna injuriæ sit: sequeretur ergò, ipsa puella à nuptiis stupratoris abhorrente, nullam futuram stupri pœnam: quod absurdum est. Itaque meritò interpretes communi calculo istam sententiam donarunt. Clar. §. stuprum, n. 3. Menoch. cas. 288. n. 18. Farin. qu. 147. n. 105.

Tertiò quæritur, an dotanda sit illa, quæ consensit in stuprum? Respondeo: vel maximè; nam si vi subacta sit, aliâ lege res deciditur, capite subigenti amputato: at cui blanditiis pudor extortus est, de ea præfens lex loquitur. Sanè si tam procax puella fuerit, ut meretricio more juvenem ultro appellaverit, non esse eam dotandam nonnullis placuisse video. Quod non invitum admittam, si apertè & abjecto omni pudore appellaverit: cæterum si non apertè interpellaverit, ornatu tamen, vultu, blanditiis effecerit, ut ipsa appellaretur, nihilominus dotandam putaverim: alioquin ferè semper cavillari possent stupratores, captos se mundiciæ & illecebris puellarum. Sunt enim, ut comicus ait, mundiciæ illecebræ animo amantium. Clar. d. loc. Menoch. d. loc. n. 14. Paris. cons. 100. n. 14.

Quartò quæritur quid sit statuendum, si puella vitiata vilis genere aut conditione fuerit, veluti, mercenaria? Liberos enim homines, mercede certa nobis servientes vilibus interpretes annumerant. Et putant plerique cessare eo casu legem de ducenda, aut dotanda; idcirco, quod Juliæ quoque legis pœna cesset, si vilis persona stuprata sit vel adulterata *l. quæ adulterium 29. C. h. tit.* Verum, cum eam sententiam Christianis moribus indignam esse supra demonstraverim, contrarium potius respondendum judico, quod & usus nostrarum provinciarum probat. Etenim lex divina inter vilem & honestam nullum discrimen facit, sed nec ancillas ad locupletium, imò ne quidem ad herilium filiorum nuptias aspirare vetat, ut apparet ex

cap.



cap. 21. Exod. v. 7. & seqq. quanto igitur minus iniquum videri debet, mercenarias nostras, quæ liberæ sunt, ad dotem saltem aspirare?

21.

c. 1. & 2.  
de adult.  
Diff. Go-  
mez. l. T.  
80. n. 14.

Quintò quæritur, an quod de virgine lex statuit, id pertineat etiam ad viduam stupratam? Et licet tam lex divina, quam canones Pontificii, nec non constit. Ordinum d. art. 29. de virgine loquantur; non ineptum tamen fuerit sententiam ad viduam porrigere, ut si quis honestè viventi inhonestæ libidinis auctor fuerit, aut ducere, aut dotare eandem cogatur. Nec obest, si objicias, non posse non dotatam esse, quæ semel virum invenerit: Etenim hæc dos legibus vitiatæ dari jubetur, non tam quod intersit vitiatæ, quæ fortè aliunde dotem non habet, quam propter pœnam vitiantis. Ex quo fundamento etiam everti potest, quod à nonnullis traditur, si stuprata, non obstante vitio, dignum genere & conditione maritum jam invenerit, non esse eam necessariò dotandam. Sanè si ab alio jam ante vitiatæ fuerit, atque dotata, vix est ut posteriori quoque dotis dandæ necessitas imponenda sit. Propè enim meretricium scelus est, sepius se constuprandam præbere.

Mench.  
caf. 288. n.  
46. Conf.  
Gomez. l. T.  
80. n. 11.  
Radel. d.  
decif. 96.

22.

Christ. d.  
tit. 18. art.  
6.

Sextò de dotis quantitate quæritur, si forte locuples pauperulam vitiauerit, utrum pro re atque dignitate vitiantis, an pro humilitate vitiatæ dos constitui debeat? Verius est utrumque spectari debere, & rem vitiantis, & conditionem vitiatæ; nonnunquam & dignitatem ejus, cui vitiatæ nuptura est. Dos enim boni viri arbitratu constituitur, spectat autem vir bonus & facultates ejus qui dotem debet, & dignitatem ejus cui mulier nuptura est l. cum post divortium 69. §. gener D. de jur. dot. In hujus autem dotis constitutione peculiariter id observandum, ut æstimet judex, quanto carius elocentur corruptæ, quam integræ, ut rectè monent interpretes. Sed quod iidem existimant, dotem non ante dandam quam mulier nubat, id nequaquam recipiendum puto: quin contra existimo representandam esse, ut mulier nubere possit. Alioquin quid dicemus, si vitiator interea temporis labatur facultatibus, nonne iniquum foret, vitiatam orbari dote?

23.

Conf. Co-  
ler. decif.  
176. n. 87.  
Transf. 2. c.  
19. §. 12.  
Davent. 2.  
c. 1. §. 20.

Septimò quæri potest, an præter pœnam statutam, etiam legis Juliæ pœna infligi possit, tam stupratori quam stupratæ? Hujus quæstionis dissolutio colligitur ex iis, quæ diximus quæstione prima. Nempè, quamvis ad jus commune constitutio ordinum nos remittat, vix tamen esse, ut pœnæ legis Juliæ sit locus. Etenim pœna quæ hodiè utimur, ex jure Pontificio fluxisse videtur. Pontifex autem in

c. 2.



c. 2. de adult. apertè profitetur, se legis civilis duriciem mollire velle. *Roofeb. 29. §. 13.*  
 Credendum igitur & mores, qui ex Jure Pontificio hausti sunt, ean- *Zyp in nor. p. 206.*  
 dem duriciem voluisse emollire. Nec obstant verba d. art. 29. *Paer beschreiben rechten:* ea non solum ad jus civile, sed & Pontificium *Carpzov. 2. prax. crim. 69.*  
 referri possunt. Et ut maximè ad jus civile referantur, non deerit ta- *Mev. 2. tit. 2. §. 9. n. 59.*  
 men quod respondeamus. Nempè, in d. §. 29. non agi de quocun- *Clar. d. loc. n. 3.*  
 que stupro, sed improbiori, ut arguunt sequentia verba: *Ende dier- gelycke gequalificeerde delicten doen.* Si gravius sit stuprum, etiam *Menoch. d. cas. Forin. d. qu. n. 114.*  
 pœna legis Juliæ & interdum capitalis locum habebit. Gravius autem *Mornac. ad l. 1. ff. de serv. cor- rupt.*  
 dicemus, si homo vilis stupraverit filiam nobilis aut senatoris: si famu- *Coler. de- cif. 176. n. 110.*  
 lus stupraverit filiam ejus cui famulabatur, secundum ea quæ diximus *Gomez. l. T. 80. n. 9.*  
 supra de famulo adulterante dominam. Item si tutor corruperit pu-  
 pillam, curator minorem vel furiosam: si quis virginem immaturam  
 corruperit: si sæpius in eodem admissio fuerit deprehensus. Adhæc si  
 stuprator neque ducere, neque dotare stupratam aut velit, aut possit,  
 non malè dicemus pœna legis Juliæ plectendum esse: nam & Ponti-  
 fex in d. c. 2. de adult. eum qui vitiatam ducere recusat, corporaliter ca-  
 stigatum excommunicatumque in monasterium detrudi jubet; in cu-  
 jus monasterii locum ordines exilium substituisse videntur: & jure ci-  
 vili expressum, ut si qui pecuniariam pœnam egestate eludant, extra  
 ordinem aliquam corporis coercitionem sustineant. l. 1. §. ult. D.  
 de pœn.

Octavo: diximus viduam quæ stupro cognita est, easdem pati  
 pœnas, quas patiuntur secundas nuptias contrahentes ex l. *femine*  
 & l. *hac edictali C. de sec. nupt.* videndum nunc, an id nostris quoque  
 moribus locum habere possit? Sed hæc quæstio in duas partes didu-  
 cenda est, ut ante quæramus, an pœnæ secundarum nuptiarum mo-  
 ribus nostris locum habeant? Dein, si locum non habeant, an ni-  
 hilominus in vidua stuprum passa locum fortiantur? Quantum ad  
 priorem partem attinet, licet multis persuasum sit d. l. *femine* etiam  
 in dicasteriis nostris observandam, idque propter Senatusconsulta  
 nonnulla hac de re facta, mihi tamen contrarium verius videtur. Ete-  
 nim Statuta hujus civitatis *rubr. 23. art. 26.* ajunt: *Storven de kinderen voore eenich van vader oft moeder / soo erven sy op haer vader oft moeder:* Id est: *Si moriantur liberi ante parentes, succedunt eis parentes.* Hic nulla fit distinctio inter parentes ad secundas nu-  
 ptias transeuntes, & unis nuptiis contentos: quare & sinè distinctio-  
 ne judicandum, succedere parentes non solum usufructu tenus, sed



Diff. Ar-  
gentr. art.  
220. gl. 4.  
D. 4.

Transf.  
part. 2. tit.  
2. §. 6.  
Dav. 3. c. 2.  
§. 7.

Grot. 2. ma-  
nud. 12.  
Neostad. de-  
pact. ante-  
nupt. obs. 4.  
in not.  
Coren. de  
cif. 30. n.  
29.  
Papon. 21.  
tit. 2. art.  
un.  
Zobel part.  
2. diff. 47.  
n. 6. & seqq.  
Coler. de-  
cif. 40.  
Moller. 1.  
semest. 15.  
n. 4. Instr.  
Cur. tit. 1.  
§. 46.  
Thuan. hist.  
lib. 26.  
Mornac. in  
§. 16. D. de  
sponsal.  
Argent.  
220. 220.  
gloss. 4.

& quantum & ad proprietatem. Accedit eo, quod *d. l. fœmina* in-  
cognita fuerit nostris hominibus, ac paucos ante annos in lucem de-  
mum protracta à supremo provinciæ Senatu, ut omnibus notum est.  
Cum igitur diverso jure civitas retrd usa fuerit, non videtur id jus,  
quo civitas hæctenus usa est, mutari & corrigi potuisse ab iis, qui ju-  
risdictioni præsumt, sed principis auctoritate opus est, cujus solius  
est leges condere, corrigere, antiquare, *l. 1. l. 9. l. ult. C. de legib.* Ea-  
dem est ratio *l. hac edictali C. de sec. nupt.* quæ & ipsa majoribus no-  
stris multis seculis incognita fuit, atque idcirco in foro locum habe-  
re nequit, nisi detur locus ab Ordinibus, apud quos solos legislatio  
est. Statutum quoque civitatis *rubr. 22. art. 11.* cum sancit commu-  
nionem omnium bonorum inter conjuges, non distinguit inter pri-  
mas & secundas nuptias: quin imò distinguendum non esse, non ob-  
scure innuit *S. pen. d. rubr. 22.* qui viduæ mentionem facit, licet in  
alia quæstione. Sed inprimis ratio communionis, quam sugge-  
rit vetus Statutum anni 1342. evincit, non esse inter primas & se-  
cundas nuptias distinguendum. Aitenim: **Geen man / noch wps  
horen man / mach den anderen enich goet geven / sonder lpf tocht  
alleene: Want comen sp tot ee nre tafel / ende tot eenen bedde / so  
ist gemeene / want sp alleene een lpf sellen wesen:** quæ ratio cum  
habeat etiam in secundis tertiisve nuptiis locum, non debent secun-  
dæ tertiæque à primis separari. Sanè si conjuges conscriptis dotali-  
bus instrumentis derogent communioni bonorum, *d. l. hac edictali*  
haut dubiè locum habebit: sed si pactis dotalibus statuta confirmet,  
seu ut vulgò fieri solet, secundum statuta contrahere se velle profite-  
antur, non erit *d. l. hac edictali* locus, ut rectè jam pridem Hollandis  
placuit. Saxonibus quoque utraque lex, & *d. l. fœmene*, & *d. l. hac  
edictali* displicuit, dum jus suum simpliciter loquens simpliciter in-  
terpretantur, testibus auctoribus differentiarum juris civilis & Sa-  
xonici. Apud Gallos quoque non habuerunt eæ leges locum, ante-  
quam suafore & latore Michaële Hospitalio renovatæ essent; quod  
factum Thuanus memorat anno cIdo Lx. Similis renovatio ante-  
quam facta fuerit ab iis qui jura condunt, non puto nos decisionum  
auctoritate moveri debere. Quantum ad posteriorem quæstionis  
partem attinet, video communem hanc esse interpretum sententi-  
am, jure Pontificio viduæ stupro pollutæ poenas juris civilis nequa-  
quam remissas esse, cum Pontifices iis solis subvenire voluerint, quæ  
in domino nubunt, *c. pen. & ult. C. de sec. nupt.* Itaque si vidua in-  
tra



tra annum luctus stupro se contaminaverit, amittet relicta à priore marito, sive liberos ex eo susceperit, sive nulla relicta sobole decesserit: quod etiam nunc in viridi observantia esse, testantur scriptores neque pauci, neque ignobiles. Nec interest, utrum ex stupro conceperit, nec ne: luxurię enim hæc & libidinis, non conceptionis poena est, ut colligitur ex *nov. 39. in fin.* Sed nec parcitur ei, quæ post commissum stuprum stupratori nupsit: nam si poenitentia fur aut raptor esse non desinit, non video quomodo impudicam poenitentia tueri possit. *l. qui ea mente 65. D. de furt. l. pen. D. vi bon. rapt.* Sanè si sponsalia contraxerit, & ante sacram benedictionem coierit cum sponso, ignoscendum ei videtur: nec enim tam grave hoc est, quam si nulla pactione nuptiarum interposita ab alio cognita fuisset. Quod autem ad semissem bonorum constante matrimonio quæsitum attinet, eum vidua propter stuprum non amittit: non enim ex liberalitate prioris mariti provenit, sed jure societatis, pro operis & obsequio uxori debetur. Nec obest, quod non querat uxor, sed maritus: uxor enim tuetur parta, quę virtus non minor est, quàm quærere. Ut igitur concludam, in sententiam tot doctorum virorum non invitum descendo; in qua non leviter me Saxones confirmant, quorum legibus cum disertè cautum sit, *Ein Weib fremdt mit unkeusheit erhe/aber verlehrt er erb und recht nicht*: tamen qui sunt ex eis peritiores id ita interpretantur, ut ex suis quidem bonis vidua propter impudicitiam nihil amittat: liberalitate tamen prioris mariti priveretur.

A stupro ad incestum transeamus. De incestu nihil nominatim neque statutis civitatis, neque constitutione ordinum expressum est: quare deficiente jure municipali ad jus commune recurrendum; ad quod etiam constitutio ordinum *art. 23. & 29.* nos remittit. Sed cum eadem constitutio *art. 15. & seqq.* enumeret gradus cognationis & adfinitatis prohibitos, adeoque demonstret, quibus casibus incestus committatur; non omninò alienum à proposito erit, quæstiones duas hac tempestate variè ventilatas, ad pleniorē *d. art. 15. & seqq.* explicationem adjicere.

Quæsitum aliquoties est, an incestum committat, qui filiam sororis uxoris suæ uxorem ducit? Et quanquam multis placuerit, non esse prohibitum hoc matrimonium, mihi tamen accuratius constitutionem ordinum examinanti, contrarium tenendum videtur. Ait enim *d. constit. ordinum art. 15.* **Dan nu boozts an sullen alle personen in echte mogen versamen/ die den anderen noch in bloede/ noch in swagerschappe**

Iii 2

bestaen/

Dec. in 1.  
1. C. de sec.  
nupt.  
Fr. Rip. in  
1. fin. C. de  
revoc don.  
Joan. de  
Garron. in  
d. 1. 1. n.  
72. 73.  
Gomez. 1.  
T. 14. n.  
16. 17.  
Rob. 1. rer.  
jud. 13.  
Sanf. de  
divis. bon.  
4. c. 12. n.  
46.  
Clar. 9. stu-  
prum n. 6.  
Surd. de a-  
lim. tit. 7.  
quæst. 24.  
n. 4.  
Peregr. de  
jur. fisc. 2.  
tit. 8. n. 5.  
Menoch.  
cas. 288. n.  
26.  
Farin. qu.  
142. n. 56.  
Hotom.  
conf. 115.  
n. 6.  
Coler. de-  
cis. 176. n.  
57.  
Covarr.  
part. 2. de  
matr. c. 3.  
§. 9. n. 10.  
Spec. Sax.  
lib. 1. art.  
25.  
Mod. Pistor.  
apud Beuff.  
part. 3. de  
dotib. cap.  
6. in fin.  
Rauchb. 17  
quæst. 47.  
n. 35.



Adde Tho-  
ming. de-  
cif. 18. n. 2.  
Coler. d.  
decif. 176.  
Davent. 4.  
cap. 4. §. 9.

bestaen / in eenighe van de graden / in de welcke by de goddes-  
lycke ende kerpserlycke rechten verboden is huwelpck te con-  
tracteeren. Quibus verbis regula nobis hæc præscribitur. Omnes  
conjugi matrimonio possunt, qui non gradu aliquo cognationis vel  
adfinitis, legibus divinis & Cæsareis prohibito, sunt conjuncti.  
Atqui gradus ille tertius adfinitis, quo mihi conjuncta est filia so-  
roris uxoris meæ, prohibitus est jure divino & Cæsareo. Igitur pro-  
hibitus etiam constitutione illustrium ordinum. Jure divino prohi-  
bitum esse hoc matrimonium colligitur ex *Levit. 18. cap. vers. 14. &*  
*cap. 20. vers. 20.* Ubi cum Deus vetat mulierem nubere filio fratris  
mariti sui, vetat etiam marem ducere filiam sororis uxoris suæ. Cum  
vetat avunculum ducere viduam filii sororis suæ, vetat etiam filiam  
sororis nubere viduo materteræ. Est enim consensu saniorum Theo-  
logorum jam recepta doctrina ista: Quoties lex divina certas perso-  
nas contrahere matrimonium vetat, toties intelligitur omnes vetu-  
isse, quæ sunt in eodem gradu, ejusdemque respectus & reverentiæ.  
Quantum ad jus civile attinet, Franciscus quidem Connanus dispu-  
tat, non esse hoc matrimonium prohibitum, eo quod apud Cicero-  
nem & Valerium Maximum legitur, mortua Cæcilia maritum Me-  
tellum filiam sororis ejus duxisse: verum rectius contra Hotoman-  
nus defendit, prohibitum esse. Præterquam enim quod leges civi-  
les semper in conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod ho-  
nestum est spectari jubent: etiam argumento à minori ad majus, id  
colligitur. Etenim, prohibent leges matrimonium cum amita adop-  
tiva, cum filia fratris adoptivi, quæ sunt tertio gradu civilis cogna-  
tionis constitutæ *S. item amitam Inst. de nupt. l. 12. S. ult. D. eod.* I-  
gitur multò magis, cum filia sororis uxoris meæ, quæ tertio adfini-  
tatis gradu constituta est: quoniam fortior est necessitudo naturalis  
per nuptias, quam civilis per adoptionem contracta. Atque hoc  
primum argumentum esto: Secundum suggerit *art. 19. d. const.* ubi  
in specie exprimitur atque confirmatur regula illa vulgata atque re-  
ctissima: Quoniam maritus & uxor per nuptias fiunt una caro, id-  
circo quibus gradibus matrimonium prohibitum est respectu cogna-  
tionis, iisdem prohibitum esto respectu adfinitis. Atqui tertio  
gradu cognationis matrimonium simpliciter prohibitum est. Ergò &  
tertio gradu adfinitis. Tertium argumentum defumitur ex *art. 21. d. const.* ubi Illustr. Ordines prohibent matrimonium inter patruum,  
avunculum, & viduam filii fratris vel sororis: inter amitam, mater-  
teram,

Con. 8.  
com. 5. n. 7.  
Cic. 1. de  
divin. l.  
Val. lib. 5.  
cap. 5.  
Hotom.  
disp. de  
grad. adfin.  
cap. 3. in  
fin.



teram, & viduum filiae fratris vel sororis, qui sunt sibi gradu tertio adfinitatis conjuncti. Igitur & inter viduum materteræ, & filiam sororis uxoris ejus, quoniam eodem gradu tertio sunt conjuncti, nec ulla potest reddi diversitatis ratio. Quarto, In re dubia constitutionem

Ill. Ordinum ita interpretari debemus, ut cum communi regula potius conveniat, quam ab ea discrepet. Communis autem regula auctoritate saniorum Theologorum & Jurisconsultorum probata hæc est: Quibus gradibus matrimonium prohibitum est ratione cognationis; iisdem prohibitum censendum est ratione adfinitatis. Cum enim maritus & uxor per vinculum nuptiarum fiant una caro, consequens est,

quibus quisque gradibus reverentiam cognationi suæ debet, iisdem reverentiam debere cognationi uxoris. Quartò & postremò non pa-

rum me movet, quod constitutionem Ordinum Hollandiæ, quam politicam vocant, anni MDLXXX. art. 11. nostræ prorsus similem, eodem modo interpretantur viri duo patrii juris peritissimi

Hugo Grotius, & Jacobus Corenius: quamvis posterior, ut in consiliis fieri solet, non satis sibi constiterit. Eandem autem sententiam & Frisii probant, ut videre licet lib. 1. tit. 1. art. 4. & apud Sand. lib. 2. tit. 1. def. 8. Probant & Salii quos Transisalanos hodiè vocamus part. 2. Dav. 3. c. 7. tit. 1. art. 16. Dissolvamus nunc ea quæ contra objici possunt. Pal-

mariu nonnulli existimant argumentum, quod ex d. art. 15. colligitur in hunc modum: Declaratio sequens modum dat generi l. legata 9. D. de supel. leg. l. in toto 80. de R. J. Atqui in d. const. ord. præcedit quidem genus & regula; sed sequitur declaratio seu enumeratio earum personarum, quæ conjungi vetantur. Inter quas cum non reperiatur filia sororis uxoris defunctæ, consequens est, ut matrimonium ejus non sit interdictum. Confirmatur hoc argumentum verbis d. art. 15. istis: **Welcke verboden graden om alle seerkerhepts wille hier naer verclaert worden:** Profitentur Ill. ordines, se majoris certitudinis causa gradus prohibitos declarare velle: at inepta foret declaratio, si non omnes personas conjungi prohibitas contineret. Ad hoc argumentum responderi potest ita: Dari

quidem modum generi per enumerationem specierum, sed ita, si constet hanc testatoris vel legislatoris fuisse mentem: si id non appareat, enumerationem specierum non restringere, sed illustrare genus

l. 1. §. quod vulgò D. de vi & vi arm. l. damni 30. §. ult. D. de damn. infect. l. non possunt D. de legib. Et in præsentem quidem constit. modum generi non dari, multis indiciis colligitur: Primò, quia verisimile

non

non

non

non

non

non

non

non

non

non

non

non

non

Cov. de  
matr. patr.  
2. cap. 6. §.  
7. n. 6.  
Beza de di-  
vort.

Grot. 1. ma-  
nud. 5.  
vers. Volder  
en mag.  
Coren. con-  
sil. 12.

part. 2. Dav. 3. c. 7.  
§. 22. & 26.

Mornac. in  
l. 9. §. ult.  
D. de jur.  
& fact. ign.



non est, Ill. ordines à jure divino recedere voluisse. Secundò, quia non utuntur verbo enumerandi, sed declarandi, *verclaren*/ quod nihil aliud est, quàm illustrare regulam exemplis. Tertiò, quoniam *d. art. 19.* utuntur verbo *flamentlyck*: *videlicet*, quod & ipsum illustrat magis quàm restringit. Nec adversantur verba, *om alle sekerhepts wille*: ea enim non ad personas sed ad gradus potius referenda sunt, ut nimirum intelligerent imperitiores exemplis adductis, & quibus gradibus matrimonium sit prohibitum, & quemadmodum gradus æstimandi. Præter hanc objectionem quam palmariam dixi, argutantur etiam nonnulli adversus argumentum nostrum tertium ita: Diversa est ratio viduę patruī, vel avunculi, vel filii fratris: & filię sororis uxoris tuę; illa enim, quia jam ante cognita est à patruo, vel avunculo, vel filio fratris tui, pollueretur per tuum congressum, at si ducas filiam sororis uxoris tuę, nulla pollutio, neque enim ante ulli ex cognatione tua nupta fuit. Hac cavillatione etsi nonnulli sibi placent, facile tamen eludi & enervari potest. Præterquam enim quod in sacris literis pollui dicantur, non solum fœminæ, quę alii ex cognatione tua nuptæ, fuere, sed & mares qui aliquam ex cognatione uxoris jam ante in matrimonio habuere, etiam illud animadvertendum, constitutionem ordinum *d. art. 21.* vetare conjunctionem mulieris cum viduo filię fratris vel sororis, cum tamen si vera esset adversariorum de pollutione sententia, nulla foret eo matrimonio contracto mulieris pollutio. Nec enim distinguit inter virginem, & viduam, seu alii ex eadem cognatione ante nuptam. Est igitur manifestum, nullam diversitatis rationem reddi posse. Quid, quod ex ea diversitatis ratione sequeretur, etiam cum ipsa sorore uxoris matrimonium permittendum esse, nedum cum filia ejusdem: nam & hic dici posset, non pollui sororem uxoris ob id quod nulli ex mea cognatione jam antè nupta fuerit: facessat igitur tam absurdum commentum. Postremo loco objici poterat, conclamatum jam esse: ipsos enim ordines const. suam interpretatos, dum nonnullis petentibus, matrimonii hujus contrahendi potestatem fecerunt. Respondeo, Imò specialis gratia ab ordinibus facta arguit, in contrarium esse regulam. Nec oberit, si instes: Non facturos ordines potestatem, si quidem matrimonium hoc incestum judicassent. Distinguendum enim inter incestum juris gentium & juris civilis. Illius gratiam neque volunt, neque possunt facere ordines: hujus possunt. Est autem incestus cum filia sororis uxoris meę, non contra jus gentium



um, sed civile, ut apparet ex iis, quæ supra de incestu differuimus. Hæc cum scripsissem, prodiit tandem ipsorum Ordinum interpretatio, qua ad suggestionem Prætoris, Consulium & Senatorum oppidi Rhenensis anno 1603, rescripserunt, matrimonium istud constitutione sua prohibitum esse. Quæ interpretatio cum plures annos latuisset, disputationi superiori causam præbuit.

Altera quæstio est qua quæritur, an vitricus ducens viduam ejus qui quondam privignus fuit, noverca nubens marito quondam privignæ, committant incestum? Et licet Papinianus disertis verbis hoc matrimonium improbet *in l. uxorem 15. D. de rit. nupt.* tamen si constitutionem illustrium ordinum spectemus, permissum videri poterat. Etenim ordines *d. art. 15.* non prohibent omnia matrimonia jure civili prohibita, sed quibus gradibus cognationis vel adfinitatis jus civile matrimonium prohibet, iisdem gradibus ipsi quoque prohibitum volunt: Atqui vidua privigni, maritus privignæ nullo nobis cognationis affinitatisve vinculo sunt conjuncti. Igitur nec matrimonium cum eis interdictum censendum est. Affinitas enim necessitudo est inter conjugem & alterius conjugis cognatos, non inter cognatos utriusque conjugis invicem, *l. 4. §. sed quoniam D. de grad. & adfin.* Ac licet Pontifices tria adfinitatis genera commenti sint, secundoque genere conjuncti videantur vitricus & vidua privigni, noverca & maritus privignæ: tamen id commentum à jure civili abhorret, ipsique Pontifices, quæcunque olim prohibitio ultra primum adfinitatis genus fuit, eam tandem sustulere, contenti in primo genere adfinitatis prohibuisse matrimonium ad gradum quartum, *c. pen. de conf. & adfin.* Itaque permittitur etiam matrimonium comprivignorum, matrimonium duorum fratrum cum duabus sororibus: imò matris & filiæ cum duobus fratribus: patris & filii cum duabus sororibus; denique mariti cum vidua fratris uxoris suæ: uxoris cum viduo sororis mariti sui: quoniam nulla est adfinitas inter cognatos utriusque conjugis invicem. Interim negari nequit, pro responso Papiniani pudorem & honestatem stare: satis enim inverecundum est, cujus matrem cognoveris, ejus te postea viduam cognoscere: cujus succubueris patri, ejus te succumbere marito. Eadem est ratio generi, & uxoris quondam foceri: foceri & uxoris ejus qui quondam gener fuit. Turpe videtur ejus te uxorem cognoscere, cujus quondam filiam cognoveris, quive ipse filiam tuam cognoverit. Itaque optandum, in hac quoque dubitatione certius Ordinum rescriptum, aut certe

26.

Beza tract.  
de divor.

certè constitutio Ordinum latius interpretanda, ut cum gradus ad-  
finitatis dicit, etiam quasi adfinitatem complectamur, cujus intui-  
tu jure civili nuptiæ prohibitæ sunt. Ceterùm si Constitutionem  
Ordinum *de matrim.* restrictius accipere velimus, ut nuptias inter  
omnes permissas dicamus, qui nullo cognationis vel adfinitatis vin-  
culo sibi conjuncti sunt, sequetur etiam permissas esse cum sponsa  
filii vel patris: neque enim adfinitas per sponsalia, sed per justas nu-  
ptias contrahitur *d. l. 4. §. sciendum D. de grad. & adfin.* Atqui id i-  
psum absurdum dictum est, & pugnat cum reverentia his personis de-  
bita *l. si qua mihi 12. §. 1. & 2. D. de rit. nupt. §. si uxor tua Inst. eod.*  
Scio quidem durius visum esse viro summo Theodoro Beza, arceri  
nos à matrimonio ejus, quæ sponsa fuit patris, filii, fratris, eo quod  
lex divina in prohibendis nuptiis respiciat sanguinis commixtio-  
nem, quam honestè detectionis nomine significat; cum sponsa au-  
tem integra & intacta nulla fiat sanguinis confusio & commixtio.  
Verùm cum incertum plerumque sit, ad quam usque lineam amoris  
cum sponsa quisque sua pervenerit, nonne in re dubia abstinere sati-  
us est? Nam etsi in quarta linea substituerit, inverecundum tamen  
est, eam in amplexus tuos ire, quæ osculis patris vel filii tui madue-  
rit.

27.  
Quintil de-  
clam. 3.  
Nihil tale  
novere Ger-  
mani, &  
sanctius vi-  
ditur ad O-  
ceanum.

De monstrosa Venere nihil legibus nostris nominatim expres-  
sum est, ad jus igitur civile recurrendum erit. Argumentum autem  
veteris hoc pudicitiae est, quod Scantinia lege opus non fuerit. Nam  
apud quos antiquitus rari adulteri, severa matrimonia, sera juvenum  
Venus, ut Tacitus ait, apud hos qui pathici & paedicones reperiren-  
tur? Idem tamen auctor, quum prodit solitos majores nostros cor-  
pore infames cocno ac palude, injecta insuper crate mergere, aliquam  
pudendi sceleris infamiam eis aspergere videtur. Quem locum Li-  
psio, pudicitiam Germanorum asserenti, objicit Curtius Pichena; nec  
satis expedit Lipsius. Mihi verò dicendum videtur, nihil eam rem  
laudi majorum nostrorum derogare: nec enim ullibi gentium ita pu-  
dicitia regnat, quin unus & alter impudici reperiantur. Et quicquid  
hujus fuerit, id contagione duntaxat derivatum ab iis, qui vel obse-  
des fuerant Romæ, vel in Romanorum castris militaverant, aut suis  
ipsi finibus castra Romanorum habebant. Castrorum & militiæ la-  
bem quod attinet, Batavi nostri arguere possunt, quorum dilectum  
cum haberent Romani, impuberes, sed forma conspicuos ad stu-  
prum trahebant. Quod autem ad obsidum mores attinet, eos Ro-  
mæ



mae plerunque corruptos fuisse, docet Juvenalis *Sat.* 2.

*Sed quæ nunc populi sunt victoris in urbe,  
Non faciunt illi, quos vicimus, & tamen unus  
Armenius Zalates cunctis narratur ephebis  
Mollior ardenti sese indulgisse tribuno.  
Aspice, quid faciant commercia: venerat obses.  
Hic sunt homines. nam si mora longior urbem  
Indulsit pueris, non unquam deerit amator:  
Mittentur braccæ, cultelli, frena, flagellum,  
Sic prætexit os referunt Artaxata mores.*

## TIT. IV.

AD LEG. JUL. DE VI PUBLICA.  
AD LEG. JUL. DE VI PRIVATA.

## CAP. I.

## DE VI PUBLICA.

- |                                                 |                                                                |
|-------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| 1. Julia de vi à quo lata?                      | 4. Quatenus armorum usus licitus?                              |
| 2. Quid intersit inter vim publicam & privatam? | 5. An incidat in hanc leg. qui oppugnavit non expugnavit ades? |
| 3. Enumeratio specierum.                        |                                                                |

**D**E vi plures quidem leges commemorantur, sed præcipue <sup>Sigon. 2. de jud. 33.</sup> duæ, Plautia & Julia. Plautiam doctissimus Sigonius à Catulo consule latam scribit, una cum P. Plautio Trib. pl. post Lepidum collegam pulsum, atque in Sardinia interfectum. Alii verò Cn. Pompejo Strabone & L. Porcio Catone Coss. à M. Plautio Sylvano Trib. pl. latam existimant. Juliam alii Cæsari, alii Octavio Augusto adscribunt: sed verius est Augusti esse. Tulerat quidem & Cæsar de vi, ut apparet ex 1. *Philip.* sed cum tulerit postea Augustus quoque, non est verisimile antiquiorem potius, quam recentiorem in libros nostros relatum. Sunt autem legis hujus capita summa duo: alterum de vi publicâ, alterum de vi privatâ. In genere vis nihil aliud est, quam necessitas imposita, contraria voluntati; vel, majoris rei impetus, qui repelli non potest l. 1. & 2. D.

K k k

Quod.

*Quod. met. caus.* Estque vel divina, vel humana. Divina, quam *θεσβία* Græci vocant, est fatum, tempestas, fulmen, terræ motus, uredo, sterilitas & similia *l. ex conducto* 1 5. *l. si merces* 2 5. *S. vis major D. locat. l. fluminum* 2 4. *S. Servius D. de dam. inf.* Humana vel hostium est, vel civium. Quam cives faciunt ea porro vel iusta est, vel iniusta. Iusta, quæ jure fit. Iniusta, quæ contra jus fasque. De hac sola lex Julia loquitur, eamque distinguit in publicam & privatam. Publica, si Cujacio credimus, olim dicebatur, quam contra jus fasque inferebat persona publica, quæ cum imperio & potestate est. Privata, quam privatus. Argumentum & indicium rei Paulus facit *5. sent.* 26. *S. 3.* ubi plerisque in casibus vim publicam agnoscit, quos Tribonianus *tit. D. ad leg. Jul. de vi priv.* subjecit vi privatæ. Et cum ita Paulus orditur: *Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate præditus civem Romanum contra provocationem necaverit* & c. eo ipso innuit, hanc legem adversus immoderatam vim magistratuum comparatam esse. Hodie verò vis publica definitur, quæ sit armis: Privata, quæ sine armis. Et armorum appellatione, non solum scuta, & gladii, & galeæ; sed & fustes, & lapides, & alia quibus noceri potest, intelliguntur *S. item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. l. armatos* 9. *l. pen. S. 1. D. h. tit. S. recuperanda Inst. de interd.* Atque hæc specierum definitio, quanquam in Institutionibus claris verbis perscripta est, reprehensorem tamen nata est Joannem Robertum, qui contra existimavit vim publicam esse, quæ meditata atque parata prius est, quàm fieret: privatam verò non eo solo cenferi, quod sine armis fiat, sed quod nulla præcedat præmeditatio atque consilium. Quâ sententiâ nihil absurdius dici potest; nihil ineptius: nec mirum eo ineptiarum prolabi eos, qui quos assequi non possunt, iis obloqui duntaxat & contradicere student.

Rob. 3.  
sent. 22.

3.

Igitur imprimis lege Juliâ de vi publica tenentur, qui arma, tela, domi suæ, agrove in villa coegerint: extra quàm si in usum venationis, vel itineris, vel navigationis id fecerint, aut promercii causa habuerint, aut hereditate eis obvenerint. Qui turbæ, seditionisve causa servos aut liberos homines in armis habuerit. Qui cum armis hominibusve armatis incendium fecerit, villas expugnaverit, bona rapuerit, possessorem domo, agrove suo, aut nave dejecerit. Qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi iudicium publicè exercetur. Qui magistratus Pop. Rom. civem Romanum contra provocationem necaverit *l. 1. 2. 3. S. 10. 11. C. h. tit.* Dein tenentur hæc lege & illi



& illi, qui vim fecerunt, licet sine armis, atrocior tamen improbioremve. Hujusmodi sunt, qui convocatis hominibus hominem verberarunt, incendium fecerunt, quive ex incendio quid rapuerunt. Qui foeminam per vim stupravit. Qui nuptam innuptamve rapuit. Qui legatum, oratoremve, aut comites eorum pulsavit, injuriamve fecit. Qui reum vinxit, impediitve quo minus intra certum tempus adsit, aut fecit, quo minus judicia recte exerceantur, aut quo minus magistratus decernat, imperet, faciat. Qui ludos, pecuniamve ab aliquo invito publice privatimve per injuriam exegit. Qui nova vestigalia exercuit. Qui fecit, quo minus quis sepeliretur, aut quo magis funus diriperetur. *l. 3. 5. 6. 7. 8. 10. ult. D. h. tit. l. 8. D. de sepul. viol.* Hæc omnia & sine armis fieri possunt: sed quod aut improbiora sint, aut à publicis personis admittantur, idcirco poena legis Juliae de vi publica puniri videntur.

In hac enumeratione duo quæri possunt. Prius, qui possit fieri, ut quis arma pro mercii causa, aut hereditate sibi delata habeat, utve telum salutis suæ causa gerat, quemadmodum scriptum in *l. 2. & pen. D. h. tit.* cum armorum usus, & fabrica, & commercium privatis interdita sint? Etenim fabricantur arma tantum in publicis officinis, fabricata publico armamentario inferuntur, ac nec à fabricensibus vendi, nec à privatis emi possunt: si contra factum fuerit; auferuntur emptori non restituto pretio *l. 1. & tot. tit. C. de fabricens. l. un. C. ut arm. us. infc. princ. interd. nov. 85. cap. 1. & 2.* Quin etiam, ut Cujacius ex *l. ult. S. Magnus D. de public.* adnotavit, ne ferrarias quidem privatis habere licet. Verum non est dubitandum indulgentiores hæc parte leges olim fuisse, ac paulatim principum constitutionibus arma privatis penitus excussa. Nam ante legem Juliam, ut nonnulli observant, in urbe duntaxat habere non licuit arma: Extra urbem licuit. Cicero pro Milon. *Insidiatori verò & latroni, quæ potest afferri injusta nex? quid comitatus nostri, quid gladii volunt? quos habere certè non liceret, si uti illis nullo pacto liceret.* Lex Julia vetuit etiam in agro, in villa arma habere, sed excipit delatâ hereditate, quæ quis salutis suæ, & quæ promercii causa habuerit. Et licuisse adhuc Martiani tempore arma promercii causa habere, colligitur ex constitutione ejus, quâ vetat ea barbaris vendere *l. 2. C. Quæ res export. non deb.* Tandem constitutionibus novis armorum usus atque promercium privatis penitus interdictus est: nec permittitur nisi commercium parvarum machærarum, aut cultrorum, quorum nullus in præliis usus d.

Kkk 2

nov.

nov. 85. cap. 4. ad quas macheras exceptio legis Juliae, de armis salutis suae, vel itineris, venationis causa paratis, trahenda nunc videtur.

Posterior dubitatio est, cum in l. 3. §. 2. & ult. & l. pen. D. h. tit. responsum sit, lege Julia de vi publica teneri, qui domos, aut villas expugnaverint, an sit etiam intelligendum de oppugnatoribus, qui re infecta discedere coacti sunt? Et licet nonnullis iniquum videatur eadem lege atque poena conatum, quàm consummatum crimen puniri, eorum tamen sententia nequaquam probanda est: quippe cum apertè responsum sit à Marciano in l. 5. pr. D. h. tit. incidere in hanc legem & eum, qui hominem dolo malo incluserit, obsiderit, Atqui non includit tantum, aut obsidet, sed longè majorem vim adhibet, qui oppugnat. Igitur & hunc equum est poena legis Juliae de vi publica teneri, ut rectè Bartolus sensit in l. 1. §. ult. D. h. tit.

## CAP. II.

DE POENA ET AD LEG. UNIC. COD.  
DE RAPT. VIRG.

- |                                                                                     |                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| 1. Poena violentiae variae.                                                         | 12. Quatenus sponsam suam rapiens plectendus capite?                     |
| 2. An foemina incidat in l. un. C. de rapt?                                         | 13. Quatenus raptor privetur fori praescriptione & appellandi facultate? |
| 3. An foemina rapiens foeminam, mas-<br>marem? & de pueris abductis à<br>militibus. | 14. Quid fias de bonis raptoris, si asce-<br>ria rapta fuerit?           |
| 4. An rapiens meretricem? an vilem?                                                 | 15. An liberis raptoris conservetur le-<br>gitima?                       |
| 5. An raptus gravissimum crimen?                                                    | 16. Cur interdictum raptæ & raptiis ra-<br>ptoris?                       |
| 6. An capite plectendus, qui rapuit<br>non viitavit?                                | 17. Qui confici & ministri intelligendi?                                 |
| 7. An qui vi supravit, non abduxit?                                                 | 18. Orba parentibus si consenserit, as-<br>mitius raptor plectendus?     |
| 8. Quatenus raptor cadis reus?                                                      | 19. Quid si puella sollicitaverit ultro ra-<br>ptorem?                   |
| 9. Quid sit, in flagranti rapina depre-<br>hendi?                                   | 20. An parentes gratis possunt remitte-<br>re injuriam?                  |
| 10. Omnibusne cognatis raptae jus oc-<br>cidendi datum sit?                         |                                                                          |
| 11. Quomodo convincendus raptor ante<br>cadem?                                      |                                                                          |

**P**OENA legis Juliae de vi publica est aque & ignis interdictio, in ejus locum successit deportatio l. 10. §. 1. D. h. tit. §. item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. Paul. 5. sent. 26. Sed exacerbatur in servos, quàm si infcio domino violentiam.



tiam commiserint, ultimo supplicio afficiuntur: fin jubente, in metallum dantur *l. servos 8. C. h. tit.* Exacerbatur in incendiarios, qui plerunque vivi exuruntur, *l. capitalium 28. §. incendiarii D. de pœn. nec mirum, tenentur enim & lege Corneliâ de sicariis, cujus pœna hodiè gladius l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. §. item lex Cornelia Inst. de publ. jud.* Exacerbatur in eos, qui in turba cum telo ædes alienas, aut villas expugnant: puniuntur enim capite, id est, ultimo supplicio *l. pen. D. h. tit.* Qui non in turba fecerint, extra ordinem accusantur, inque iis puniendis operis publici pœna non exceditur *l. 1. §. ult. l. 2. D. de effract. & expilat.* Exacerbatur etiam in eum, qui per vim possessionem eripere conatus est: cede enim secuta, tametsi ipse eam non fecerit, capite punitur tanquam auctor cædis *l. quoniam 6. C. h. tit.* Exacerbatur denique in raptos virginum vel viduarum: in quos quoniam nobilis constitutio à Justiniano promulgata est, *Tit. C. de rapt. virg. nec sterilis quæstionum controversarum, paucis eam interpretabimur.* Ait Imp. *Raptos virginum.* Quantum apparet, de maribus fœminas rapientibus loquitur: non de fœminis rapientibus mares. Si tamen contigerit virum à muliere rapi, sententiam constitutionis ad raptricem producemus. Et sanè, si mulier raptori opem ferens capite punitur, *h. l. un. §. pœnas.* utique multo magis capite punienda erit, si ipsa virum rapuerit. Argumentum id fortissimum est, cujus vis, non video, qui possit elidi. Nam quod Menochius cavillatur, *in d. §. pœnas*, per capitis pœnam, non ultimum supplicium, sed pœnam arbitrariam intelligi, id sanè tanto viro indignum est: cum manifestum sit Imperatorem discriminare, quantum ad pœnam, opem ferentes in ipsa rapina, ab iis qui non in ipsa raptione comitati sunt: illos vult & capite & bonis multari: hos capite tantum. Quemadmodum igitur priore parte *d. §. pœnas*, mors & bonorum dispendium opitulantibus in ipsa raptione infligitur: ita posteriore parte, cum non in ipsa raptione comitantibus pœna tantummodo capitalis irrogatur, mortem intelligere debemus, ut referatur rectè, & respondeat vox, *tantummodo*, præcedentibus. Sed obijciunt dissentientes: Difficile dictu est, ut mulier raptum admittat: rapiunt enim penes quos vis est: vis autem nulla sexus imbellis. Sed rapiat sanè mulier: at vim corpori qui facere poterit, aut pudicitiam vi ei extorquere? Quid, quod quæ semel aut bis accidunt, ea legum-latores prætereunt *l. 3. D. de legib.* Quid quod in pœnalibus & odio-sis verbo masculini generis fœminæ non continentur? Hæc ita dissol-

2.

Gomes, l. T.  
80. n. 37.Menoch.  
cas. 261. n.  
29.Clar. §. ra-  
ptus n. 6.  
Decia. 8.  
rer. crim.  
6. n. 27.Farin. qu.  
148. §. ra-  
ptus n. 40.

41.



Const crim.  
art. 144.  
Mev. 4. tit.  
7. §. 1. in  
fin.

Quintil.  
decl. 2. p.  
6. Sains. 1.  
§. 23. gl.  
2.

3.

vi, & nullo quidem negotio possunt; Quamvis rarò contingat, ut mulier marem rapiat, nihil tamen vetare, quo minus si factum sit, pœna ad mulierem extendatur. Ut enim viri non semper fortes, ita nec fœminæ semper imbelles; reperiuntur interdum viragines, animum virilem muliebri in corpore gerentes à quibus huiusmodi aliquid admitti potest. Sic rarò contingit, ut mulier virum aggrediat; contingere tamen posse interpretes fatentur, cum tradunt eandem mulieris, obtentu necessariæ defensionis excusantem, ita audiendum, si mulier ferox & manu promptâ, quam constitutio criminalis Caroli V. vocat, *Eingrousam Weib*: vir autem timidus fuerit & imbellis. Neque verò omnia quæ rarò accidunt, prætereunt legumlatores, sed quæ ita rarò, ut prorsus fortuita sint, & inopinata, sicut docuimus supra tit. ad leg. Jul. maj. cap. 3. n. 3. Itaque rectè Florentini, qui, referente Angelo, meretricem ignibus absumserunt, ob raptum adolescentem forma commendabilem. Sed nec verum est, in pœnalibus & odiosis verbo masculini generis fœminam non comprehendere: nam si crimen ejusmodi sit, ut in fœminam cadat, fœminæ quoque continentur. Ita continentur in edicto de albo corrupto l. si quis id quod 7. §. 1. D. de jurisd. in lege Aquilia l. 2. & l. item si obfœtrix 9. D. ad leg. Aquil. in Senatusconsulto Siliano l. 1. §. juxta & §. impubes D. de SC. Silan. & plerisque aliis. Cicero pro Cluent. Ubi omnes mortales lex alligat, ita loquitur: Qui venenum malum fecerit: omnes viri, mulieres, liberi in judicium vocantur. Quod verò objiciebatur, ut maximè mulier virum rapiat, pudicitiam tamen eidem eripere non posse: id ejusmodi est, ut & falsum sit, & ad rem parum pertineat. Ad rem non pertinet, quoniam ad raptum sufficit violenta abductio, etiam stupro non secuto. Falsum autem, quoniam nihil vetat mulierem eadem vi quâ rapuit, etiam cogere virum ad Venerem. Igitur nequaquam dubitandum est etiam fœminas hæc constitutione contineri. Multoque magis id affirmabimus, si mulier mulierem rapuerit, tribas scilicet portentosæ libidinis causa: quo turpior Venus ista, eo gravius quoque atque improbius raptus crimen: tametsi hic quoque Menochius dissentiat, existimans hanc raptricem mitius extra ordinem puniendam esse. Sed cum nullum adducat argumentum, impunè à nobis deferi poterit. Idem è contrario dicemus, si mas marem rapuerit nefandæ libidinis causa: cum enim stupri metus viris bonis major sit quàm mortis, l. isti quidem 8. §. pen. D. Quod met. caus. utique qui intulit hunc metum effugere mortem



mortem non debet. Nec quicquam video, quod nos vetet à minori ad majus arguere ita: Si hanc constitutione tenetur, qui mulierem rapuit libidinis non monstrosæ causa, ergò multo magis qui rapuit Veneris monstrosæ gratia. Sanè, si non libidinis causa, sed alterius rei gratia fuerit abductus puer, ut solent milites ministerii causa ducere pueros infantiis parentibus in expeditionem, cessat constitutio: extra ordinem tamen eos puniendos esse rectè dixeris.

Decia. d.  
cap. 7. n.  
19.  
Clar. d. 6.  
raptus n.  
6.  
Farin. d.  
qu. n. 79.

*Virginum honestarum.* Quid si meretrix rapta sit, aut alioquin vilis & abjectæ conditionis fœmina? An quemadmodum infra curam legis Juliæ de adulteriis est, ita etiam infra animadversionem hujus constitutionis? Videtur sanè verbum, *honestarum*, meretrices & viles excludere, cum in libris nostris honestioribus viliores soleant opponi. Cumque stuprum vel adulterium cum eis non committatur *l. si ea quæ 22. l. quæ adulterium 29. C. ad leg. Jul. de adult.* consequens est, nec stupri violenti accusari posse eum qui rapuerit. Planius confirmare hanc sententiam Ulpianus videtur, cum scribit in *l. verum est 39. D. de furt.* eum, qui ancillam alienam meretricem libidinis causa rapuit, nec furem esse, nec lege Fabiæ de plagio teneri: ac ne quis putaret, teneri lege Juliæ de vi, subjicit, eum facti duntaxat ignominiam secum compensare. Lucem etiam aliquam huic quæstioni Demeæ accusatio apud Comicum adfert: nam cum Æschinus adolescens, effractis lenoniis ædibus, meretricem per vim abduxisset, Demea tacito lenonis & meretricis nomine ita acculat:

*Fores effregit, atque in ædes irruit  
Alienas: ipsum dominum, atque omnem familiam  
Multavit usque ad mortem? eripuit mulierem  
Quam amabat:*

In quem locum vetus interpretes notat, magna quidem pompa & vociferatione dilatari accusationem Demeæ, cum tamen de moribus Æschini nil nisi inania referat. Nam, *ædes alienas* dicit, quia si lenonias diceret, parva res videretur. Dicit, *ipsum dominum*, ut supprimeretur infamis persona. Dicit, *mulierem*, non meretricem, magno colore & accusatorio contentus facti atrocitate, personarumque vilitatem reticens. Postremò adduci poterat scortorum raptus non tam crimen, quam lasciviam esse, quemadmodum Livius lib. 11. cap. xviii. ludis ab juventute Sabinorum scorta per lasciviam rapta narrat, nec tamen iudicium eo nomine redditum ullum commemorat. Non adduco etiam, quod Decius scripsit *ad l. invitus*

nemo



*nemo* 156. *D. de R. J.* compelli scilicet meretrices posse, ad faciendum sui copiam, sicut caupones ad excipiendum hospitio: id enim *tit. præced.* coarguimus. In contrarium adferri poterat, quod leges generaliter vim à populo abesse jusserint: populi autem pars & infimæ sortis homines, ipsique adeò lenones atque scorta sunt. Quod Tribunus quidam plebis, conquerens se saxi atque tegulis ex meretricis edibus petitem, idcirco repulsus sit, quod meretrix probaret, vim edibus suis ab eo factam, qui profecto repellere nequiverat, si vim meretrici impunè facere liceret. Sed inprimis illud adferri poterat, quod Imperator noster, cum virginum honestarum mentionem in hac constitutione fecisset, in continenti subjecerit; *vel quarum libet viduarum sceminarum, licet libertine vel servæ alienæ sint*: quibus verbis omne honestatis & vilitatis discrimen insuper habere videtur. Quid enim vilius ancilla? sed & libertinas apertè humilibus annumerat *l. 7. C. de incest. & inut. nupt.* Denique, ratio quoque constitutionis pro hac sententia stare videtur. Merito, inquit Imp. *mortis supplicia damnantur, cum nec ab homicidii crimine immunes sint raptores*: Atqui hæc causa seu qualitas etiam raptum meretricis aggravare videtur. Quare raptor eadem poena puniendus erit. Hæc utrinque adferri poterant argumenta: quibus diligenter excussis, separandæ videntur meretrices à reliquis sceminis, quæ genere quidem, aut conditione humiles sunt, pudore tamen & vitæ honestate integræ. Meretrici si vis facta fuerit, cessare putaverim hanc constitutionem: sin scemine humili, sed moribus pudicæ, poenam constitutionis infligendam dixerim. Firmat separationem scopus, ad quem Imperator in hac const. collimavit: nempe, quia virginitas vel castitas corrupta restitui non potest, idcirco à vi atque injuria defendendam esse legis poenarumque severitate. Hinc ita ratiocinari possumus: Ubi periculum pudicitie nullum est, ibi cessat constitutionis poena. Nullum autem periculum pudicitie impudicæ, seu meretrici. Igitur nec poena constitutionis meretrice raptâ locum habet. Amplius confirmat distinctionem Donatus in *d. com.* cum ait, raptum esse ad stuprum, id est, fieri stupri causa; at meretrici nemo stuprum offert: idcirco nec raptus poena tenebitur, qui rapuit. Huic distinctioni quod obstat, ex præcedentibus nihil admodum est, nisi fortè postremum argumentum, quo dicebatur, etiam meretricis raptorem à crimine homicidii immunem non esse; idcirco poena hujus constitutionis afficiendum. Quod tamen ita dissolvemus, si dixerimus, rationem istam exaggerandi

Vid. Mor.  
nac. in l.  
41. D. de  
sit. nupt.



gerandi quidem criminis causa adductam, quod plerunque raptores cum turba & telis ad rapiendum proficiscantur: perpetuam tamen non esse. Nam si quis solus, & sine telo, absentibus fortè & insciis parentibus, virginem abduxerit, raptor est, & poena hujus constitutionis tenetur §. 1. & §. *pœnas h. l.* homicida tamen nullâ ratione dici potest, cum non ambulaverit cum telo hominis occidendi causa. Cumque sæpè hoc contingat, ut à legum conditoribus rationes ejusmodi afferantur, quæ non omnibus casibus quadrent, non tam rationem adductam, quam scopum & finem constitutionis universæ expendere debemus. Scopus autem constitutionis est, ut dixi, tueri pudicas à vi atque injuria; igitur ad impudicas non extendenda. Dices: Impunè ergò vis fiet meretrici, quæ quamlibet meretrix, tamen civis est? Respondeo nequaquam: vindicabitur ea vis lege Juliâ, aut extra ordinem, ut Menochio placuit: sed hac constitutione non vindicabitur.

*Pessima criminum peccantes.* Ut apparet, gravissimis criminibus Imperator raptum annumerat. Poterat quis contra oratione extenuare crimen, dicendo: Non posse gravissimum dici, ex quo singulare res Romana incrementum accepit. Quis enim nescit, Romulo quam feliciter cesserit Sabinarum raptus? Ingens sanè hujus rei argumentum, quod postea quoque in nuptiarum solennibus cum Virgo ad virum ducebatur, rapti simularetur ex gremio matris, aut si mater non esset, ex proxima necessitudine, quod ea res Romulo feliciter evenisset. Sed & ipsius virginitatis eam esse naturam atque indolem, ut rapti gaudeat; atque id ipsum honestius quoque nonnullis gentibus visum. Ut enim Busbequius in epistolis testatur, in pago Servianorum Jagodaa, priusquam inter parentes de nuptiis proci & puellæ conveniat, proci puellam rapit, quod decorum non videatur, virginem in primos concubitus consentire. Idem factitatum Sudinis, Curonensibus, Samogitis & Lithuanis testatur Johannes Meletius, in epistola quadam de moribus Borussorum, ad Georgium Sabinum. Verùm barbaros fortasse hos dixeris, eoque in exemplo non ponendos; adjungamus igitur ex media Græcia Lacedæmonios, qui & ipsi ex instituto sapientissimi sui legislatoris Lycurgi sponsas rapere solebant, atque etiam perfectis nuptiis Veneris gaudia non nisi furtim sumebant. Adjungamus ex sacris raptum Benjamitarum, quorum tribus cum à reliquis Israelitis penè deleta esset, cæsis etiam ad internecionem foeminiis, raptis virginibus oppidi Silo, instaurata

LII

est,

Menoch.  
cas. 291. n.  
2. & seqq.  
Farin.  
quæst. 145.  
n. 155.  
Clar. d. §.  
n. 5.  
Covar. 3.  
resol. 14.  
n. 2.  
Mev. 7. tit.  
7 § 1 n. 8.  
5.

Festus  
verb. rapit

Busbeq. c.  
pist. Turc.  
1.



est, *Jud. 21. vers. 21.* Nec prætereundum, quod lege Mosaicâ nihil nominatim de raptu virginis cautum reperitur, licet stuprum violentum nupte vel desponsatæ capite puniatur, *Deut. 22. vers. 23. & seqq.* Ipsos quoque filios Dei filias hominum pulchritudine excellentes rapuisse matrimonii causa *Gen. 6.* legitur, si modò rectè nonnulli eum locum de raptu intelligunt. Verum enim verò, non est quod hisce argumentis moveamur: est omninò gravissimum crimen raptus, multisque rebus aggravatur. Nam primò vis ipsa crimen est, & quidem publicum, debetque exulare quantum potest è benè constitutis civitatibus: iis inprimis, in quibus libertas omnibus æqua est Dein, stupri vel adulterii turpitudine, cujus causa raptus fit, crimen gravat: nec evitat eam turpitudinem, qui non stupri, sed matrimonii causa rapuisse se dicit: quisquis enim cum puella non ex voluntate parentum vel propinquorum congregitur, stupri turpitudine non caret. Adhæc animi quoque mores magnam labem ex hoc crimine trahere necesse est: nihil enim non agunt raptores, nullas non adhibent artes & dolos, ut videatur puella sua sponte secuta esse. Denique cum armati & hominibus coactis vadant plerunque raptores ad prædam, nec ab homicidii crimine immunes esse videntur, quo tenentur omnes, qui cum telo ambulant hominis occidendi, aut possessiones adipiscendæ gratia *l. 1. & l. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicar.* Nec obstat quod Lacedæmonii, Romani, & aliæ nonnullæ gentes sponas suas rapere soliti sint: non enim is verus raptus, sed simulatus fuit: ac licet verus fuisset, non tamen quid Romæ factum sit, sed quid fieri debuerit, spectaremus. Itaque nec Benjamitarum factum movere nos debet, quoniam cum præceptis divinis non convenit. Quamquam alii eorum admissum ita excusant, tanquam non fuerit verum crimen, ob id, quod ex voluntate & præcepto seniorum atque totius populi virgines Silonitarum rapuerint. Sed nec obstat, quod filii Dei filias hominum rapuisse dicuntur; præterquam enim quod incertum sit, an omninò rapuerint, etiam id ipsum quod fecerunt, non tanquam rectè factum, sed tanquam peccatum commemoratur. Quod autem dicebatur, lege Mosaicâ nihil nominatim de raptu cautum reperiri: verum id quidem est, nihil tamen ad elevandum crimen facit. Cum enim Deus opt. Max. plagiarium jussit ultimo supplicio adfici, etiam de raptore mulieris idem cavisse cum Theologis intelligendus est.

4. *Maximè cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. Quid ergò*



ergo dicemus, si rapta quidem, non tamen vitiata mulier fuerit: cessatne hæc constitutio? Distinguunt plerique utrum ascetriæ vel Deo dicatæ mulieres raptæ fuerint, nec ne: Priore casu constitutionem locum habere putant, eo quod illas vel appellare, seu sollicitare matrimonii causa capital sit, l. 5. C. de episc. & cler. Posteriore casu ulterius distinguunt, utrum annexus fuerit vitiare raptam, sed impeditus non potuerit, an verò coitu idcirco abstinuerit, quod vel facti cum poeniteret, vel in animo haberet matrimonium ante cum ea contrahere: illo casu censent constitutioni præsentī locum esse: hoc mitius puniendum raptorem extra ordinem. Verum, quicquid distinxerint interpretes, verius est sine distinctione solum raptum ad poenam hujus constitutionis sufficere, etiam si stuprum non fuerit secutum. Permittit enim Imperator raptorem in flagranti crimine, in rapina ipsa deprehensos necare. Quid est deprehendi in rapina, in flagranti crimine? num in ipso stupro? imò etiam in fuga, antequam pervenisset raptor cum præda quo destinabat. Si igitur jus occidendi eos dedit lex, qui stuprum raptioni nondum junxerunt, utique & poenam ad eos pertinere voluit, si occisi non fuerint. Adhuc interdicat Imperator raptori omni matrimonii spe cum rapta contrahendi, §. 1. h. l. vers. nec sit facultas. docet igitur perspicue, non mitigari poenam ei, qui idcirco coitu raptæ abstinuit, quod vellet ante contrahere cum ea matrimonium. Præterea puniuntur illi, qui hostili more student sibi matrimonia conjungere, eod. vers. nec sit facultas: Igitur & qui abduxerint tantum, non vitiaverint, puniuntur. Eo amplius puniuntur, qui in ipsa invasione vel rapina raptorem comitati sunt, nullâ factâ mentione subsecuti stupri. Igitur sola abductio ad poenam sufficit. Postremò Imperator in §. ult. hanc constitutionem vult obtinere tam in sanctimonialibus, quàm laicis foeminis, aliis omnibus constitutionibus de raptu abolitis. Igitur malè discriminant interpretes Deo dicatas mulieres à reliquis. Objiciunt, frustraneam hinc fore virginitatis amissæ mentionem, si sola abductio ad poenam sufficeret: frustraneam fore adulterii mentionem, vers: quæ multo magis, infr. si non raptus nuptæ duplex crimen contineret, violentiæ & adulterii. Respondeo: Exaggerandi sceleris causa illud de adulterio & virginitate amissa ab Imperatore adjectum esse: non ut ostenderet raptum non esse absque adulterio vel stupro, sed ut doceret, gravius habendum scelus, si præter vim etiam pudicitiae jacturam raptæ lugeant. Duplicia autem crimine raptorem nuptæ teneri dicit idcirco,

Lll 2

quo-

Decia. 8.  
cap. 7. n.  
37.  
Menoch. d.  
cas. n. 34.  
& cas.  
36c. n. 32.  
Farin. d.  
qu. n. 209.  
Mornac. in  
l. 5. in fin.  
C. de episc.  
& cler.

Gomes I.  
T. 80. n.  
40.



quoniam hujus raptionis causa non matrimonium, sed libido est, quam simul atque præda potiti fuerint, statim præcipere raptores solent. Igitur ad id respicit, quod plerunque fit, non quod semper. Magis sententiam nostram premere videtur, quod Leo Imp. nov. 35. constitutionem hanc Justiniani de stupro per raptum & vim admissio interpretatur. Verum hunc quoque respicere puto ad flagitium, quod raptum plerunque sequitur, licet non semper: cumque summam constitutionis nostræ breviter duntaxat Leo proponat, non est propositio ista pro justa interpretatione habenda. Premere adhuc videtur, quod durum sit, solam raptionem, stupro non secuto, poenis hujus constitutionis puniri. Verum cum lex divina plagiarium quoque morte puniat, ejusque appellatione & raptor contineatur, secundum Theologos, non debet hæc sententia durior nobis videri. Nunc è contrario fingamus, vi quidem subactam esse mulierem, non tamen abductam, ut si in cubiculo, vel loco solo deprehensa sit, an præsentì constitutioni locus erit? Adeò id negant interpretes, ut existiment, etiamsi per passus aliquot abducta, stuprique causa prostrata fuerit, constitutioni tamen huic locum non esse. Nec caret eorum sententia rationibus. Ipsa enim raptio nihil aliud esse videtur, quam violenta abductio; interque raptionem & rapinam secundum Donatum in Adelph. nihil aliud interest, quam quod raptio ad personas, rapina ad res referatur. Quemadmodum igitur vi bonorum raptorum non tenetur, nisi qui violenter res eripuit & abduxit l. 2. §. si publicanus & §. seq. D. vi bon. rapt. l. 4. D. Ne quis eum qui in jus voc. ita nec raptus accusari poterit, nisi qui personam violenter abduxit. Et sicut abduxisse non dicitur, qui in eodem loco hominem retinuit d. l. 4. & l. 3. C. ad leg. Jul. de vi: ita nec rapuisse mulierem dici potest, qui in loco solo deprehensam vi compressit. Accedit quod JC<sup>ti</sup> quoque stuprum per vim factum à raptu separent h. tit. De stupro enim violento Martianus in l. 3. ait: Præterea punitur hujus legis poenâ, qui puerum, vel sceminam, vel quemquam per vim stupraverit. De raptu vero idem in l. 5. Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur, et si pater injuriam suam precibus exoratus remisit, tamen extraneus sine quinquennii præscriptione reum postulare poterit, cum raptus crimen legis Julia de adulteriis potestatem excedat. Ex his Martiani verbis duplex argumentum desumi potest. Prius: De quibus criminibus diversis locis eodem titulo, & eodem libro xiv. Institutionum egit Marrianus, ea distincta à se invicem & diversa specie sunt. Egit autem

Decia. d.  
cap. 7. n.  
31.  
Farin. d. qu.  
145. n. 69.  
Clar. d. §.  
raptus, à  
pr.  
Moller. 3.  
Semest. 7.



autem separatim de stupro violento & raptu. Igitur diversa crimina sunt. Posterius: Quorum criminum diversæ poenæ sunt, ea ipsa differre necesse est. Atqui horum criminum diversæ poenæ sunt; stuprum enim violentum poenâ legis Juliæ punitur, id est, deportatione: raptus ultimo supplicio. Igitur specie differre necesse est. Illud quoque non leve sententiæ huius firmamentum videtur, quod auctores Latini, cum de stupro violento agunt, raptus & raptionis verbo quasi de industria abstineant. Sic enim Lucretiam & Orgiagontis Gallogræcorum reguli uxorem vi stupratas multi memorant: raptas ne unus quidem. Et cum Æschinus adolescens effractis lenonis ædibus meretricem vi abstulisset, raptionem Terentius appellat: At cum Pamphilus stuprum violentum Philumenæ obtulisset nocte primâ, in via non raptam, sed vi compressam Philumenam dicit. Quem Latinorum usum etiam Visigothi animadverterunt, qui de raptu & stupro violento distinctis capitibus egerunt, *lib. 3. tit. 3. & 4.* Saliorum quoque Francorum leges de utroque crimine separatim tractant. *tit. 14. art. 1. 10. 13.* Hæ rationes speciosæ quidem sunt, sed pressius rem totam perpendenti verius visum, raptum esse, etsi abducta mulier non sit, dummodò violenter stuprata. Hęc sententia argumentis asseri potest sequentibus. Quod Isidoro *lib. v. Etymol. xxv. 1.* raptus nihil sit aliud, quam illicitus coitus, à corrumpendo dictus: unde qui rapta potitur, stupro frui dicitur. Quod raptio non solum ad personam abductam, sed & ad pudicitiam ereptam referatur. Ut enim ex concilio Aurelianensi traditur, *in c. de raptoribus 36. quest. 1.* raptus dupliciter fit, vel cum ipsa mulier rapitur, vel cum flos virginitatis violenter ei eripitur. Quare licet mulier non abducatur de loco in locum, sed retineatur ubi deprehensa est, raptus tamen committitur, quoniam pudicitia ei eripitur. Quod Seneca 2. *contr. 11.* de raptu agens, stuprum violentum innuat, illis verbis: *O Diu! effregit fores, & identidem leges invocantem coegit pati stuprum.* Et ad patrem raptæ conversus: *Antiphona jacet, te aspicit, & assidue si-* Calpurn.  
*les: patrem quasi præsentem, vimque puellæ domi patris illatam si-* Flacc. de-  
*gnificans. Et 3. contr. 21. Factum quale? Non dominam constupra-* clam. 42.  
*vit. Tyrannus permisit dominam rapere, non coegit.* Item Quintilianus *decl. 349.* Quintil.  
*declam. 259. de paupere cum puella domi patris deprehensa. Rape-* 212. 270.  
*re voluit; inde tumultus, inde voces repugnantis, inde fortasse etiam ni-* Senec. 2.  
*mia puellæ querela, quod audaciam pro injuria tulit: quod se raptam,* et in ex-  
*quoniam ille rapere voluisset, proclamavit.* Quod Imperator Leo in d. *contr. 5.* contr. lib. 3.



Bald. in l. 4.  
D. ne quis  
eum qui in  
jus voc.  
Brech. in l.  
9. de V. S.

nov. 35. scribat, constitutionem Justiniani de stupro per raptum & vim admisso loqui. Quibus verbis innuere videtur raptum nihil aliud esse, quam stuprum vi oblatum. Quod absurdum sit stuprum violentum mitius punire, raptum, id est, abductionem gravius: quantulo enim improbior qui abduxit, quam qui eodem loco quasi obledit, compressit, expugnavit? Quid, quod omne stuprum violentum abductionem comprehendit? non enim vi offerri stuprum potest, nisi & renitens adducatur, & fugiens retrahatur. Unde & Baldus passus est, si quis effugientis, vel luctantis mulieris vestem lace- raverit, pro raptore eum habendum. Quo ipso sanè refellitur eorum sententia, qui existimaverunt, non sufficere ad raptum, si mulier stupri causa per passus aliquot abducta dicatur. Quid enim si deprehensam in loco aprico & plano, abduxeris per passus aliquot in latebras & loca impedita: quis ausit negare raptum te commisisse? Postremò cum teneatur hâc constitutione, qui violentem abduxit; cur non teneatur qui invitam stupravit? num levius stuprare invitam, quam abducere violentem? Inò longè gravius. Fateamur igitur et- jam stuprum violentum hâc constitutione contineri, licet stuprata non sit abducta. Firmamenta autem contrariæ sententiæ ruent, si ad primum & postremum responderis, inesse stupro violento raptionem atque abductionem. Raptionem, quatenus pudicitia invitæ eripitur. Abductionem, quatenus reluctans, atque fugiens, ad stu- prum retrahitur. Aliter præterea interdum proprietatem verbi so- nare, aliter usu & potestate juris accipi. Itaque ut maximè per lon- gius viæ spatium non abducatur vi stuprata, juris tamen & constitu- tionis præsentis potestate pro rapta habendam. Ad secundum verò, quod maximè speciosum, ex verbis Cujacii respondendum ita: Non tractavit Martianus de stupro violento & rapto tanquam de diversis criminibus, sed unius duntaxat criminis diversas proposuit pœnas. Aliter enim raptus punitur lege Juliâ: nempe deportatione: aliter & gravius constitutionibus: nempe ultimo supplicio. Quod verò ex Vifi-Gothorum & Saliorum legibus adductum est, id arguendi vim exiguam habet, quoniam constat leges istarum gentium in plurimis à jure nostro discordare.

8. *Cum nec ab homicidii crimine raptores sint vacui.* Seu quod cædes plerunque raptioni misceantur, dum aliis vim inferre tentantibus, a- liis cum indignatione repugnantibus, plagæ crebræ atque ictus ve- hementes ingeruntur: Seu quod & absque cæde armati tamen va- dunt



dunt latrones, animo occidendi eos, qui vim atque injuriam defen-  
furi sunt: Seu denique, quod lege Corneliâ teneatur, cujus familia  
adipiscendę possessionis causa arma sumserit *l. 1. & l. 3. § 4. D. ad leg.  
Corn. de sicar. l. quoniam 6. C. ad leg. Jul. de vi publ. d. nov. Leon. 35.*

*In ipsa rapina & adhuc flagranti crimine.* Igitur non tantum in re-  
bus deprehenſi Venereis occidi poſſunt, ſed & deprehenſi in fuga: fla-  
grat enim crimen, cum raptor cum præda abit. Laxior igitur pote-  
ſtas hujus conſtitutionis eſt, quam legis Julię de adulteriis. Quippe  
lex Julia permittit adulterum in rebus Venereis deprehenſum occide-  
re, *l. quod ait lex, ſupra, ad leg. Jul. de adult.* hæc verò conſtitutio permit-  
tit raptorem etiam in fuga deprehenſum occidere. Permiſit lex Julia  
adulterum tantum occidere, non miniſtros ejus: hæc conſtitutio  
permittit etiam miniſtros & auxiliatores occidere. Dedit lex Julia  
jus occidendi patri duntaxat & marito: hæc conſtitutio dat præter  
parentes & maritum, etiam conſanguineis raptæ: & tutoribus, cu-  
ratoribus, patronis denique & dominis, ſi fortè liberta vel ancilla  
rapta ſit. Diſtinxit lex Julia, ut pater quemcunque: maritus non niſi  
vilem adulterum occidere poſſit: ex hac conſtitutione etiam mari-  
to & reliquis perſonis jam enumeratis quemcunque occidere licet.

*Aut earum conſanguineis.* Conſanguinei plerique in locis juris <sup>Cujac in  
not. ad §. 1.  
Int. de le,  
git, agn.  
fucces, &  
15, obf. 36.</sup> fratres ſunt eodem patre nati: adeò quidem, ut Cujacius auſus ſit  
ſcribere, nullo loco aliter id verbum accipi. Alibi verò prodidit, nul-  
lum alium locum extare præter *l. un. C. de impon. lucrat. deſcript. l. 1. § 15, obf. 36.*  
*C. Theod. de legit. hered.* Sed fallitur; nam præter has adduci etiam  
poſteſt *l. ult. C. Quor. bon. l. 1. C. de legit. hered. l. 4. D. und. cogn.* qui-  
bus locis verbum, *conſanguinitas*, non ſpeciei eſt, fraternam neceſ-  
ſitudinem designans, ut Cujacius autumavit, ſed generis, designans  
vel omnes eos, qui ex eodem ſanguine nati ſunt, ut in *d. l. ult. d. l.  
un.* vel eos qui per patrem, & mares junguntur, ut in *d. l. 1. & d.  
l. 4.* Et ſanè, cum conſanguinei à ſanguinis nexu appellentur *l. 1. §.  
conſanguineos D. de ſuis & legit. hered.* non video, cur id verbum non  
tribui poſſit omnibus, qui ex eodem ſanguine nati ſunt. Cum i-  
gitur hoc verbum & generis & ſpeciei ſit, dubitari poſteſt, utra ſi-  
gnificatio hoc loco capienda: ſoliſne fratribus conſanguineis dede-  
rit Imperator jus occidendi, an omnibus eodem ſanguine nexis? O-  
mnibus dediſſe videtur, quoniam tutoribus quoque & curatoribus  
dedit: abſurdum autem, dare curatori, fortè extraneo, quod dene-  
ges agnato proximo. Quo argumento Accuſſius motus videtur, ut  
per.

9.

10.



per consanguineos cognatos intelligeret. Audacius Azo, non solum cognatis, sed & extraneis occidendi potestatem tribuit: nam si, inquit, latronem nocturnum in agris, & obfessorem viarum cuiusvis occidere licet, l. 1. C. *Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot.* qui minus raptorem? Verum, idem Cujacius non malè hoc loco fratres intelligere videtur: nam & in Eclog. Basil. lib. LX. Tit. LVIII. cap. 1. fratrum duntaxat fit mentio. Ac licet Justiniani constitutio colocho non referatur, sed alia à patre Leonis edita, indice ipso Leone d. nov. 35. particula tamen de jure occidendi ex Justiniano nostro expressa videtur. Sunt autem verba Græcorum ista: εἰς τὴν ἐν αὐτῇ ἀρπαγῇ εἰς ὅν τε τῶν κτελεφθῆ, ἢ τῶν πατρῶν τῶν γυναικῶν, ἢ τῶν ἀδελφῶν, ἢ τῶν ἐπιτρόπων, ἢ κτερετέρων, ἢ πατρῶνων, ἢ δεσποτῶν ἐλεγχθέντες, φονεύσονται αὐτοχθελῶς. Ad hoc Græcorum testimonium & illa ratio accedit, quod, cum frequentius in libris nostris per consanguineos fratres intelligantur, rarius omnes sanguine nexi, videatur in dubio frequentior atque usitatior significatio probanda: Inprimis cum jus illud occidendi quod privatis datur, rigidius sit, & aliquid ex iniquo habeat: atque idcirco interpretatione prudentium virorum potius restringendum, quam dilatandum. Quod autem tutoribus & curatoribus jus occidendi datur, id mirum videri non debet: sunt enim iidem plerunque ex proximis personis: & ut maximè fuerint extranei, tamen postquam publici muneris necessitas eis imposita est, magis ad ipsos defensio pupillorum pertinet, quam ad proximos.

11. *Convicti interficiantur.* Convictos intellige, non legitimo iudicio; alioquin enim iudicis esset ultio, non eorum quibus injuria facta est: sed in ipsa rapina, adsumtis persecutoribus testibus, ita reprehensos, ut nec ipsi raptores inficiari crimen possint.

12. *Quibus connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit.* Hunc versiculum spurium esse & subditivum nonnulli existimaverunt, eo quod neque in nov. 143. neque in d. nov. Leon. 35. summam præsentis constitutionis enumerantibus, ulla sponsæ propriæ mentio fiat. Verum cum omnes libri ita legant: cum repetatur hic vers. d. loc. eclog. basil. nec non ab Harmenopulo lib. 6. tit. 7. non video, qui fides lectionis in dubium vocari possit. Ac si cui hæc pars constitutionis dura videtur, usurpet illud Ulpiani in l. prospexit, D. *Qui & à quib. man. lib. non si.* Lex quidem dura est, attamen ita scripta est. Sed ne valdè dura videri possit, præstat ratio ab Azo-

ne



ne ingeniosè reddita : nempè, idcirco raptum sponsæ quoque propriæ graviter puniri, quoniam nostra non est, quandiu renuntiare conditioni potest: potest autem conditioni renuntiare, donec domum ducta fuerit *l. 1. C. de sponsal.* Ideoque existimarunt nonnulli, hunc vers. intelligendum de muliere verbis futuri, non præsentis temporis desponsata. Quæ distinctio sponsaliorum de præsentis & de futuro, licet Romanis incognita fuerit, usu tamen invaluit: & idcirco non malè dixeris mitius agendum cum eo, qui sponsam de præsentis rapuit, quoniam renuntiare illa conditioni nequit *c. pen. de sponsal. c. 1. de spons. duor.*

*Sinè fori præscriptione.* Supervacuè hoc adjectum dici posset, cum generaliter traditum sit, maleficos homines, non obstante fori præscriptione, ubicunque reperiuntur, puniri posse *l. 1. C. ub. de crim.* Sed respondendum: adjectum hoc videri propter viros illustres, qui etiam in criminalibus causis privilegium fori habent. Etenim qui summis dignitatibus functi sunt, accusantur in consistorio principis: qui honorariis duntaxat codicillis donati sunt, accusantur apud præfectum prætorio, præfectum urbi, vel magistrum officiorum jubente principe *l. 3. in pr. & S. viros C. ub. senat. vel claris.* Sed si raptum commiserint, ex hac const. privilegium fori perdunt. Ita nec supervacuum censendum quod sequitur, de non recipienda appellatione raptoris; quanquam enim generaliter appellandi facultas denegatur iis, qui manifestam violentiam commiserunt, quoniam statim eos puniri publicè interest *l. 2. C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones 16. D. de appel.* meminisse tamen debemus, non semper raptoris manifestam violentiam esse. Quid enim si rapuerit è domo, in qua nemo præter puellam erat? Quid si in solitudine deprehensam rapuerit, & à nemine deprehensus sit? His utique casibus raptor appellandi facultatem haberet, nisi præsentis lege præcisa esset.

*S. 1. Etiam omnes res mobiles.* Si ingenua rapta sit, omnia raptoris bona, nec non eorum, qui raptorem in ipsa rapina comitati sunt, pleno jure addicuntur raptæ. Nec distinguitur cujus conditionis rapta fuerit, sanctimonialis, vel diaconissa, nec ne. Distinguit tamen *l. raptores 54. S. bona C. de episc. & cler.* ut si sanctimonialis fuerit, vel diaconissa, usum fructum ipsa habeat, proprietatem habeat monasterium, vel ecclesia cujus diaconissa fuit: sin Deo dicata mulier non fuerit, tum pleno jure bona possideat. Hic igitur hæremus, incerti utram constitutionem sequi debeamus: nam quamvis in vulgatis li-

M m m

bris

Hippol. de  
Marfil. in  
h. l. n. 90.  
Forster. de  
suc ab in.  
test. 9. c.  
3. n. 14.  
Farin. d. qu  
143. n. 68.  
Gomes. l.  
T. 80. n.  
38. et 39.  
13.  
Vid. Farin.  
q. 7. n. 8.

14.



bris præsens constitutio promulgata dicatur consulatu Imp. Justin. secundo, anno Salvatoris D XXVI I I. altera C. de episc. & cler. consulatu ejusdem tertio, anno D XXX I I I. tamen in glossatis, ut cum vulgo loquar, nec non Haloandrinis, utraque constitutio eundem consulum Justiniani secundum præfert. Constitutio quoque novissima 143. sanctimoniales à reliquis non separat: quin etiam adjicit, ut si mulier consenserit in raptoris connubium, cujuscunque conditionis vel ætatis ipsa fuerit, bona parentibus, qui non consenserunt, vindicentur: his non extantibus, fisco. Cum ait, *cujuscunque conditionis*, differentiam inter sanctimoniam & non sanctimoniam tollere videtur. Verum tollit omnem hæstationem nobis nov. 123. cap. 43. qua cum ab Imperatore specialiter & expressim cautum sit, bona raptoris, qui sanctimoniam vel diaconissam rapuit, monasterio vel ecclesiæ applicari, non est credendum eam antiquatam per nov. 143. Quicquid enim novâ lege non est specialiter correctum, id relictum intelligitur anterioribus constitutionibus l. præcipimus 32. in fin. C. de appel. Sequamur igitur l. raptores C. de episc. & cler. quam novissima constitutio 123. hæc parte confirmavit. Quid autem dicendum si raptor liberos ex se natos habeat, num nihilominus bona ejus rapta, vel monasterio & ecclesiæ addicuntur? Id quidem durum fuerit, ob paternum delictum liberis fame & egestate pereundum esse, quibus tamen natura, quasi tacita lex hereditatem parentum addidit. Nec ecclesia fortasse volet agnoscere ea bona: ut enim Augustinus ait in c. ult. 17. quæst. 4. *Quicunque vult exheredato filio heredem facere ecclesiam, querat alium, qui suscipiat, non Augustinum: immò, Deo propitio, nullum inveniet.* Quare existimabimus, aut poenæ huic locum omninò non esse, si raptor liberos ex legitimo matrimonio natos habeat, aut certè liberis legitimam portionem conservari, quemadmodum conservabatur, cum ex causâ capitalis criminis fisco bona occupabat l. cum ratio D. de bon. dam. Argumento est, quod tum quoque liberis legitima portio conservatur, cum diaconissæ bona ecclesiæ applicantur ob eam causam, quod in raptoris matrimonium ipsa consenserit d. nov. 123. cap. 43. Cur igitur non & raptoris liberis legitima portio conservetur?

16. *Nec sit facultas rapta raptorem suum sibi maritum exposcere.* Prohibet omninò, atque irritum facit constitutio matrimonium raptoris cum rapta: adeò ut parentes si consenserint, deportari præcipiat: & rapta si elegerit raptoris matrimonium, bona ejus deneget, applicans



cans ea parentibus, qui non consenserunt, & fisco, si parentes deficiant, *d. nov. 143.* Hoc quoque durum videri poterat, sed revera durum non est. Quippe cum indigni sint matrimonio, qui in pacata republica more hostili matrimonia sibi student conjungere. Imò lenis est hæc constitutio, si cum antiqua Constantini comparetur *l.*

*1. C. Theod. de rapt. virg. vel vidu.* quæ eadem cum raptore poena raptam addici voluit, si voluntatis ejus adfensio detegeretur: sin invita rapta esset, parentum ejus successionem ei denegavit. Rationem rigoris adjecit Constantinus istam: Domi se usque ad conjunctionis diem servare potuit: Et si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus petere, seque omnibus tueri conatibus. Porro prohibuerunt etiam anteriores canones matrimonium raptoris cum rapta *c. placuit c. de puellis 36. quæst. 2.* posteriores permiscere, *c. raptor, 27. quæst. 1. c. pen. & ult. de raptor. ex autoritate*, ut nonnulli putant Hieronymi, qui in *c. tria legitima d. 36. quæst. 2.* hoc quoque matrimonium pro legitimo habet. Movit Hieronymum *Deut. 22. vers. 28.* Siquis invenerit virginem alii non desponsatam, &prehendens concubuerit cum ea, patri quinquaginta siclos argenti dabit, eamque in uxorem habebit. Quo loco verbum, *prehendens*, ad vim refert Hieronymus, sed malè, cum loquatur lex de stupro non violento, repetatque sanctionem jam ante positam *Exod. 22. vers. 16.* Ipsi quoque Pontificii, ipsius rei turpitudine victi, tandem sententiæ suæ nonnihil derogarunt: nam *Concil. Trid. sess. 24. cap. 6.* distinguunt, utrum rapta extra potestatem raptoris constituta consenserit, an in potestate; ut illo casu matrimonium valeat, hoc non æquè.

§. Poenas. 2. *Ceteros autem omnes, qui conscii & ministri hujus criminis reperti fuerint.* In hoc numero sunt nutrices, quarum fabulis & pravis suasionibus sæpè parentum custodiæ deluduntur: de quibus & specialiter caverat Constantinus, ut ob redemptos discursus, & detestabile ministerium, liquente plumbo in os ingesto necarentur, *l. 1. C. Th. de rapt. virg.* In eodem numero pedissequas collocabimus, si fecerint idem quod nutrices; omnes denique quorum ope, suasu, consilio raptus factus est, dum non in ipsa raptione raptorem comitati sint; nec non eos qui fugientem raptorem susceperint, ut mox sequitur.

*Sive volentibus, sive nolentibus mulieribus tale facinus fuerit perpetratum.* Non enim plenè velle intelligitur, quæ circumvenitur & seducitur pravis persuasionibus *l. 3. §. si quis volentem D. de hom. lib.*

M m m 2

ex-

Gomes. 1.  
T. 80. n.  
43.

17.  
Decia 8.  
cap. 10. n.  
12.

18.



Hip. de  
Marf. in h.  
l. n. 19.  
Decia. 8.  
cap. 7. n. 7.  
& 25.

Coras, ad  
arr. Tholos,  
not. 84.

Conf. Se-  
nec. 8. Con-  
sr. 6.

19.  
Decia. d.  
cap. 7. n.  
19.  
Menoch.  
cas. 291. n.  
16.

*exhib. l. 1. §. persuadere & §. seq. D. de serv. corr. l. pen. C. de apost. Por-*  
rò sunt qui hoc loco distinguendum censent, utrum rapta parentes  
habeat, nec ne: ut si parentes superstites habeat, nihil interfit volens  
an invita rapta sit: sin minus, interfit. Verùm cum constitutio non di-  
stinguat, neque nobis distinguendum arbitror. Quod autem obji-  
ciunt, parentibus non extantibus vim & injuriam non posse vide-  
ri, si volens abducatur, id frigidiusculum est: quis enim non videt  
pravas persuasiones & sollicitationes pro vi haberi? ad quas si acce-  
dat abductio è gremio consanguineorum, vel tutorum & curato-  
rum, utique vim, & quidem publicam quis neget? Hoc enim est ho-  
stili more matrimonium sibi quærere. Et cum olim in imaginario  
raptu, qui in solennibus nuptiarum interveniebat, sponsa, si mater  
non esset, ex proxima necessitudine rapta fuerit, eo ipso arguitur,  
verum crimen esse, etsi non ex parentum, sed necessariorum gremio  
puella fuerit rapta.

Nec ad rem pertinet, quod in *l. 1. §. ult. D. de Extraord. crim. per-*  
suasio à vi separatur: non enim persuasionem cum vi confundimus,  
sed ex mente & sententia legislatoris, in hac constitutione, persua-  
sionem pro vi habemus. Cumque etiam in JC<sup>ti</sup> responso persuasio  
stupri scelere secuto morte multetur, non mirum in hac const. secuta  
abductione persuasori pœnam capitalem infligi. Quid ergò dice-  
mus, si nec vis facta, nec sollicitata sit mulier, sed liberrimâ volun-  
tate consenserit, aut ut planius dicam, ultrò ipsa raptorem sollicita-  
verit? Hoc sanè casu doctores raptorem mitius extra ordinem pu-  
niendum censent. Verùm non persuadent: nam si adultero non est  
parcendum, dicenti, *Ultrò ventum est ad me*: cur parcamus raptorì  
dicenti; *Ultrò rapta ad me venit, abduci flagitans*? Nonne rectè huic  
occurri ita poterit; *Cur ausus? Cur in civitate pacata hostili more ma-*  
*trimonium quæsvisti? An morem gestum oportuit puella furenti? Raptus*  
*est, invitis iis, sub quorum potestate & custodia est, mulierem abducere. Ut*  
*ipsi injuriam non feceris, quam volenti fieri non posse dicis, fecisti tamen*  
*parentibus, fecisti consanguineis, imò toti reipublicæ.* Hæc & similia  
occinemus non solum iis, qui stupri causa volentem abduxerint, sed  
& qui insciis parentibus desponsatam, sinè eorundem voluntate do-  
mum duxerint, ut rectè Cujacius notat. Sed quod idem Joannem  
laudat, producentem hanc legem ad adolescentes, illecebris vetula-  
rum ad matrimonium insciis parentibus contrahendum illice factos,  
non æquè probare possum; non enim quemadmodum puella è gre-  
mio



mio parentum abducitur domum viri; ita vicissim vir domum uxoris.

Parentibus si patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectendis. In l. 1. C. Th. de rapt. virg. scriptum est, compresserint, pro, remiserint: illud verbum magis ad flagrantem injuriam respicit, hoc ad perfectam. Ex utroque verò intelligimus, non solum puniri parentem, qui in ipsa raptione patientiam præbuit, & dolorem compressit, sed & qui post perfectum facinus injuriam remisit. Quod confirmant etiam præcedentia verba d. l. 1. quibus Constantinus servum, facinus dissimulatione præteritum, aut pactione transmissum deferentem, Latinitate donat. Ex quibus rursus verbis discimus, omnem pactionem atque dissimulationem injuriæ legislatori displicere; nec solum puniri eum, qui turpiter depectus est, accepto pretio, sed & qui precibus exoratus injuriam remiserit. Prorsus enim cum hæc constitutio, tum nov. 143. vetant parentes consentire conjunctioni raptoris & raptæ.

## CAP. III.

## DE VI PRIVATA.

- |                                                                              |                                                               |
|------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| 1. Quid vis privata, & quæ species?                                          | 3. Quæ pœna hujus criminis? & quæ judicia cum hoc concurrunt? |
| 2. De concursu vis publicæ cum vi privata seu utriusque capitis legis Julia. | 4. Qui vim fecit debitori ipso jure amittit creditum?         |

**D**iximus vim privatam hodiè esse quæ fit sinè armis, cum olim privata diceretur, quæ à privatis fiebat. Hujus rei sunt, qui ex naufragio quid dolo malo rapuerint. Qui convocatis hominibus vim fecerint, quo quis verberaretur, pulsaretur, neque homo occisus sit: aut fecerint, quò minùs quis in jus produceretur: utve ex agro suo sinè armis dejiceretur, quique ipse dejecerit, spoliaverit. Qui quæstionem de alterius servo habuerit. Qui improbè coierit in alienam litem. Qui debitori suo debitum per vim extorquere conatus fuerit: & si qua sunt ejusdem generis alia l. 1. 2. 3. & tot. tit. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. 1. 3. 4. 5. & seqq. C. eod. Licet autem ex propòitis speciebus animadvertere, admissa nonnulla utroque legis Juliæ capite vindicari. Ut, si quis convocatis hominibus vim fecerit, tenetur lege Juliâ de vi publica l. 5.

M m m 3

l. 10.

*l. 10. §. 1. tit. preced. l. 4. C. eod.* tenetur etiam de vi privata *l. 2. h. tit.* Qui ex incendio quid rapuerit similiter ex utroque capite tenetur *l. 3. §. item tenetur D. de vi publ. l. 1. §. 1. D. de vi privat.* Et licet altera harum legum de incendio, altera de naufragio loquatur, nihil tamen interesse puto, utrum ex incendio, an naufragio, vel & tumultu, ruinave quid raptum sit: solent enim quatuor hæ causæ in libris nostris conjungi *l. 1. D. de incend. ruin. naufr. l. 1. §. 1. D. Depos.* Quod si quis roget, quâ id ratione fiat, ut idem admissum utroque capite notetur, respondebo ut supra *cap. 1.* placuisse legum conditoribus vim improbiorem, tametsi sinè armis facta fuerit, utroque legis capite vindicari, ut esset laxior accusandi facultas. Neque id Tribonianum facinus esse videtur, quoniam & ante Tribonianum idem admissum in utramque legem potuisse incidere, innuit Ulpianus in *l. si praeses 32. D. de pen.* Jungatur Paulus in *l. Senatus 14. D. de accusat.*

3. Poena hujus criminis est publicatio tertiæ partis bonorum, cum infamia. Itaque damnatus nec senator, nec decurio, nec iudex esse, nec ullum honorem capere potest *l. 1. l. ult. D. h. tit. l. 2. C. eod. l. hos accusare 12. §. omnibus D. de accusat. §. item lex Julia de vi Inst. de publ. iud.* Is verò, qui debitori vim fecerit debiti extorquendi causa, ex const. D. Marci etiam jus crediti amittit *l. pen. D. h. tit. l. extat 13. D. Quod met. caus.* Cui constitutioni & aliæ plures reperiuntur similes. Nam si quis rem, seu mobilem, seu immobilem, dum suam putat, vi possessori abstulerit, dominium amittit, siquidem ipse fuerit: sin minus, præter rem æstimationem ejus restituere compellitur *l. si quis in tantam 7. C. unde vi.* Si colonus finito locationis tempore migrare noluerit, perinde ac si vim fecisset, & interdicto tenetur, & æstimationem fundi præstare compellitur *l. non abs re 10. C. unde vi.* Si quis iudicio finium regundorum pendente, partem controversam propriâ auctoritate occupaverit, dominium amittit, liteque superatus tantum de suo adicere debet, quantum adimere tentavit *l. si constiterit 4. C. fin. reg.* Si quis domum debitoris vi intraverit, vel signaculum ei imposuerit, & actione cadit, & alterum tantum de suo inferre cogitur, *nov. 60. cap. 1. pr.* Si quis mortui debitoris cadaver funerari passus non fuerit, præter poenam hujus legis, etiam actionem amittit. Amittit denique jus crediti, qui liberos debitoris in pignus, aut servile ministerium abripere, aut repressaliis, quam clarigationem veteres vocant, uti conatus fuerit, *nov. 52. cap. 1. nov.*



nov. 134. cap. 7. Ex const. Friderici etiam qui studiosum ad iudicem incompetentem traxerit, causa cadit, *auth. habita C. nefil. pro patr.* Ex quibus apparet, concurrere cum utroque legis Juliae capite civiles actiones posse, & quidem varias. Nam si bona vi rapta sint, & vi bonorum raptorum actio locum habet l. 1. D. vi bon. rapt. & conditio triticaria l. 1. §. 1. D. de cond. tritic. Si vi metuque coactus quis sit dare, aut promittere, actio quod metus causa l. 1. & seqq. D. Quod. met. caus. Si de possessione fundi quis dejectus sit, & interdictum locum habet, & conditio triticaria l. 1. D. und. vi l. 2. D. de cond. tritic. Ex quibus autem legibus reus & actione cadit, & insuper præstare aliquid compellitur, ex iis conditionem institui-  
mus, quam ex lege vocamus, ut rectè Donellus scripsit. Concurrere etiam extraordinaria accusatio cum publica potest, cum aut bona vi rapta sunt, aut terror injectus est, alicujus rei extorquendæ gratia l. 1. §. 2. D. de concuss. ult. D. de priv. del. De hoc autem concursu plurium iudiciorum quid sit judicandum, & quando uno electo perimatur alterum, intelligi poterit ex iis quæ tit. de furt. & de inj. disseruimus, ad quos titt. ne actum agamus, lectorem remittimus.

Don. 172  
com 2.

Illud quæsitum hoc loco video, utrum creditor, quum ex const. D. Marci creditum amittit, ipso jure id amittat an per sententiam? Et rectè Gloslographus scripsit, amitti ipso jure, nec opus esse judicis sententia; sicut & ipso jure dominium amittit, qui rem quam suam existimabat, invasit, d. l. si quis in tantam C. und. vi & creditum ille, qui cadaver debitoris vexavit d. nov. 60. cap. 1. Temperanda tamen gloslographi doctrina ita est, ut si non neget creditor vim se fecisse, judicis pronuntiatione opus non sit: sin perseveret creditor petere, quod contendat vim à se factam non esse, quoniam judici de facto non nisi per probationes constare potest, utique judicium dabit: sed ubi viderit vim factam esse, absoluto reo pronuntiabit: VIDERI SIBI VIM FACTAM ESSE: vel VIDERI ACTOREM CREDITUM AMISISSE.

4.  
Glos. in d.  
l. 13. Q.  
met. caus.  
Bald. ibid.  
n. 2.

## CAP. IV.

## DE USU ET JURE MUNICIPALI.

- |                                                              |                                           |
|--------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| 1. De armis, & quibus ea fabricare, vendere, gestare liceat? | } liget peregrinum?                       |
| 2. An statutum vetans arma gestari, ob-                      |                                           |
|                                                              | 3. De pœna vi irrupentis in alienas ades. |
|                                                              | 4. Es.                                    |

4. Et quid si irruperit in villam, hortum, cauponam, stabulum?  
 5. Quid si injuria irritatus irruperit?  
 6. Quid si non per vim ingressus vim in adibus fecerit?  
 7. An capite plectendus qui abduxit, non suppravit?  
 8. An capite puniendus, qui volentem

abduxit?

9. An sponsus, qui sponsam? Et de parentibus, de jure occidendi, de bonis raptoris.  
 10. An qui telo infestat alienas ades præter mulctam corporaliter plectendus?

**D**iximus in legem Juliam de vi publica incidere eos, qui arma domi suæ, vel in agro, aut villa, præter usum venationis, vel itineris, vel navigationis habuerint. Hæc sanctio nunquam Germanis placuit: nam ut Tacitus in libello de moribus eorum refert, adeo illis placuit armorum usus atque possessio, ut nihil neque publicæ, neque privatæ rei nisi armati agerent. Itaque consilia quoque inituri cum armis confidebant, sententiasque dicentium laudaturi frameas suas concutiebant. Sumebant autem arma omnes, quos civitas suffecturos probaverat. Tum in ipso concilio vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus scuto frameaque juvenem ornabant. Hæc apud illos toga, hic primus juventutis honos: ante hoc domus pars videbantur, tum reipublicæ. Ex quibus majorum nostrum moribus fluxisse videtur, ut hodiè quoque, si tormenta bellica majora excipias, unicuique, quantumcunque libuerit armorum, habere possidere liceat, seu domi, seu in agro, villave. Nec jam in publicis officinis arma cuduntur, sed in privatis: venduntque artifices cuicumque libuerit, dum ne hosti. Gestationem tamen, & usum armorum quod attinet, discrepant Belgarum mores à moribus reliquorum Germanorum. Apud Belgas enim arma non gestant nisi milites, nobiles, studiosi, apparitores publici. Apud Germanos etiam reliqui ex plebe, qui suffecturos se confidunt: solis enim rusticis arma interdixit Fridericus, in *S. si quis rusticus, tit. de pac. ten. & ej. viola.* Helvetii verò etiam lege jubentur arma gestare. Belgarum igitur mores magis cum Gallorum moribus hæc parte conveniunt, de quibus Rebuffus testatur, quod arma gestare non liceat, nisi nobilibus & apparitoribus. In plerisque verò Italiæ civitatibus cuiusvis arma domi sue habere licet, non tamen in publico gestare. Unde quærunt Itali, si id statuto civitatis cautum sit, an peregrinos quoque statutum obliget; Quæ quæstio apud nos supervacua est: si tamen usus venerit, planè cum iisdem respondendum, hujusmodi statutum etiam peregrinos obligare. Quisquis enim in regionem aliquam profiscitur,

Vid. Fris. 2.  
cap. 5. §. 1.

Rebuff. in  
proem. ad  
const. reg.  
glos. 4. n.  
107.

2.

Farin. qu.  
108. n. 16.  
Menoch.  
ca. 394. n.  
63.



tur, prænosse ante ejus regionis mores, itaque res & rationes suas instituere debet. Mitius tamen propter ignorantiam aut negligentiam puniri debet. Plura de his Italiae statutis vide apud Clarum & Transalpinos. Cæterum quod ad violentiæ species, earumque poenas attinet, statuta hujus civitatis, *Rubr. XLII*. quatuor duntaxat admissa nominatim capite puniunt. Primum est, si quis vi irruerit in ædes alienas, dominumque vel inquilinum malè multaverit, aut expulerit. Secundum, si quis virginem, vel viduam, vel sanctimoniam, aut alioqui mulierem honestam vi stupraverit. Tertium, si quis hujusmodi foeminam rapuerit, aut si cujus ope, consilio raptus factus fuerit. Quartum, si quis vias publicas infestaverit, aliumve latronis more spoliaverit. Quantum ad primum attinet, meritò capite punitur, qui in alienas ædes violenter irrumpens aut expulit dominum, aut verberibus multavit: cum enim sua cuique domus tutissimum refugium atque receptaculum sit, *l. plerique 18. D. de injur. l. nemo 103. D. de reg. jur. l. si cum servum 28. §. ult. D. de fideic. libert.* consequens est, gravissimum crimen esse, si quis hujusmodi violentiam admiserit. Veteribus sanè sacrilegio proximum id visum, propter violatos Deos penates, quibus domus sacræ sunt, ut Servius docet in *2. Ænei*. Nec interest, utrum in domo alicujus propria, an in conductâ vis admissa sit: utramque enim complectuntur illa verba statuti, *aen pemandes deure*: estque hic ex media consuetudine depromptus loquendi modus, ut qui conductam inhabitat, suam domum vocet, *mijn huys/mijn deure*. Sed etsi gratis quis habitet, vel hospitio sit receptus, locum hoc statutum habebit: nam & lex Cornelia, quæ domum alterius vi introeuntem punit: de quacunque habitatione loquitur *l. 9. §. domum D. de injur.* Et cum antiquitus Germanis hospitem, quicumque ille mortalium esset, tecto arcere nefas habitum sit, quis dubitet longè gravissimum scelus habitum, si quis eundem hospitio per vim ejecisset? Hoc amplius etsi in villa, vel hortis quis habitaverit, in eumque impetus factus sit, erit huic statuto locus *d. l. 5. §. quod si quis D. cod.* Non enim domus natura constat, sed hominum destinatione *l. quod in rerum 24. §. quod si post D. de leg. 1.* Igitur & statutum non tantum limina potentiorum, & beatas Sestii turre, sed pauperculorum casas tuetur. Nec malè à nonnullis responsum, si molitori in molendino, aut nautæ propter tenuitatem in navi habitanti, vis facta sit, locum statuto fore. Cui sententiæ firmandæ illud quoque adduci poterat, quod E-

Clar. 8. fin.  
quæst. 82.  
n. 24.  
Decia. 8.  
cap. 3. n.  
19.  
Gram. de  
cif. 36. n.  
80.

3.

Tac. de  
mor. Germi  
cap. 7.

4.

N n n

dicto

dicto Ordinum in fures & vagabundos proposito, non minus puniatur, qui casam, molendinum, navem effregerit, quam qui ædes. Trans-  
 Ialani sanè non solum de domo, sed generalius de quocunque rece-  
 ptaculo loquuntur, cum ajunt; *Quamepmant in des anders huig  
 of op syn wehre : part. 2. tit. 21. §. 9. & 10.* Vere autem est, ut in  
 quibusdam manuscriptis reperi, *daer pmandt gewaert / ende syn  
 tegen parthye ongewaert is.* Plenius leges Scanix lib. 5. cap. 17.  
*Si quis aggrediatur aliquem violenter & occidat eum vel in ejus domo, vel  
 in fundo, vel in campo, ubi vel fixa lancea, vel sella posita, vel erecto cly-  
 peo sibi hospitium quietis elegerit, præter justam homicidii satisfactionem  
 XL. marcas regi, XL. solvet consanguineis interfecti.* Et leges Jutarum  
 lib. 2. cap. 32. *Wor ein man syn telt upsleit / edder eine grufft upwerpet / ed-  
 der van Struck en und ryfen eine hutte maket / dar he syn gudeken inne gebracht /  
 sine beschuttinge und waninge darinne hesse / dar mach men an em begrihn her-  
 werck (dat is gewelt) also wen he een egen hus hedde : Also is idt geliker gestalde  
 mit einem schep / dat ein man heft beladen mit seiner fahre Raaste ( id est ) mit  
 seinem gade.* Negat tamen Ulpianus in d.l. 5. *§. si tamen in fundum*, me-  
 ritoria & stabula domus appellatione contineri, sed ut suspicor præ-  
 pterea, quoniam non inhabitabantur à viatoribus, sed divertebant il-  
 li, quasi momenti causa. Cæterùm si quis habitet non momenti cau-  
 sa, velut qui studiorum causa alicubi moratur, licet discessurus vene-  
 rit, gaudet tamen beneficio hujus statuti, quemadmodum & actio-  
 ne legis Corneliæ d.l. 5. *§. si tamen.* Hodie verò meritoria & stabu-  
 la etiam inhabitantur: quare si vi effracta fuerint, sive caupo vel sta-  
 bularius, sive viator malè multatus fuerit, statuti poena irrogabitur.  
 Est autem superioribus consequens, ut & tum statutum locum ha-  
 beat, cum domus mihi communis est cum eo qui vim facit; nam ut  
 maximè pro parte dominus sit, vim tamen facere non debet habitan-  
 ti. Postremo etsi proprietarius ille, ego conductor sim, poena statuti  
 nihilominus infligenda est.

5.  
 Clar d. qu.  
 §. 2. n. 51.

Cæterum ait statutum: *Soo wie met quaden ebelen moedt aen  
 pmandts deure steecht &c.* His verbis non dolus duntaxat, sed  
 propositum & animi deliberatio significantur. Itaque si quis ab alio  
 conviciis provocatus, aut cæsus justo dolori moderari non potue-  
 rit, aggressoremque fugientem persecutus in ædes ejus violenter ir-  
 ruperit, non poena capitali, sed mitius extra ordinem puniendus est,  
 tanquam excesserit moderamen inculpatæ tutelæ. Nam nec propo-  
 situm hic fuit, aut deliberatio facinoris, quam statutum exigit: & a-  
 lioqui dolor justissimus, quem refrenare difficile est, poenæ mitiga-  
 tionem



tionem inducit *l. si adulterium* 38. §. *Imperator D. ad leg. Jul. de a-*  
*dult. l. Gracchus* 4. *C. eod. l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sicar.*

Ait idem statutum: **Ende indien hy daer inne wesende / v-**  
**mandt mishandelde / &c.** Circa explicationem hujus statuti

quæri poterat; an in ipso limine seu ostio delinquens, teneatur pœ-  
 na capitali? Verius est, hunc non esse puniendum pœna capitali:  
 neque enim verum est irrupisse eum, qui adhuc in limine consistit;  
 & vernaculum illud, **daer inne** / satis innuit, quæ fuerit mens statu-  
 entis. Ac licet vetustas religionis aliquid limini & postibus tribue-  
 rit, ut observat Turnebus 12. *advers.* 5. id tamen nil quicquam aut  
 ad statutum præsens, aut ad sensum Christianorum.

Quæri præterea posset, num ille quoque qui sine vi, nihilque ma-  
 li cogitans ædes alienas ingressus est, si fortuita rixa dominum malè  
 multaverit vel expulerit, capite puniendus sit? Videtur enim & ille  
 violasse Deos penates, & tutissimum cuique receptaculum. Sed est  
 verius, hunc mitius extra ordinem puniendum esse. Etenim nexu  
 quodam inter se cohærent versiculi istius statuti, tres facinoris gra-  
 dus continentes. Primus est, si dolo malo & proposito nocendi fo-  
 res alienas pulsaverit armis: secundus si irruerit: tertius si aliquem  
 ex inhabitantibus malè multaverit. Hi versiculi quoniam connexi  
 sunt, consequens est ut quod primo versu de proposito & delibera-  
 tione animi dictum est, id repetitum censeatur etiam sequentibus. I-  
 taque rectè doctissimus P. Nannius, statutum Mechliniense huic  
 nostro tum verbis tum sententia concordans, Latinitate donaturus,  
 præsentem versiculum ita extulit: *Quod si irrumpens alicui noceat, ca-*  
*pite plectetur.* Irrupisse ille dicitur, qui per vim introivit, non qui spe-  
 cie amicitiae, aut negotii alicujus transigendi gratia sinè tumultu in-  
 gressus est, ut rectè senserunt Omlandi *part. 7. §. 20. Jutæ d. lib. 2.*  
*cap. 30.* Ait denique idem Statutum: **met updrifte / ofte hy fort-**  
**sen.** Hæc verba haud dubiè interpretationis causa, adjecta sunt, ne  
 quis existimaret, quamcunque injuriam in ædibus factam ad capitis  
 pœnam sufficere. Itaque si quis irrumpens in ædes patrifamilias con-  
 vitium dixerit, aut suppellectilis aliquid confregerit, non erit id irrum-  
 penti capitale. At si eundem expulerit, verberaverit, capital erit:  
 Est enim disjuncta oratio, **met updrifte / ofte hy fortsen**: verbum  
 autem **fortsen** vim quamcunque personæ vel corpori ejus illatam si-  
 gnificare videtur. De vulnerante patremf. vel domesticum apertè  
 loquitur constitutio quædam, Davidis Burgundi, quæ exstat apud

6.

Decia. 4.  
criminal.  
17. n. 21.Rubr. 2.  
art. 19.

Nnn 2

Win.

Winhoffium *part. 3. art. 27.* Vnde we den anderen alsoo the huys soethee  
este furlage / und wondete in der furlage / sal syn lyff gebraken hebben.  
Quam constitutionem exprellisse videntur Transilalani *part. 2. tit.*  
21. *S. ult.* Severius Omland, qui irrupentem morte plectunt, etsi  
domesticorum nulli vulnus intulerit. *part. 7. §. 18.*

Tantum de prima violentiæ specie, quam leges nostræ municipa-  
les capite sanciant; sequuntur secunda & tertia. De secunda ita sta-  
tutum est: **Soo wie een Maeght / Weduwe / religieuze / oft an-  
dere eerbare vrouwe verkracht / die sal geexecuteert werden  
metten sweerde.** De tertia: **Insghelyx sal gestraft werden / die  
sulcken per soone ontschaecht / met alle sijne medehulpers / die  
raet daer toe gegeven hebben** Id est: *Si quis virginem, vel viduam,  
vel sanctimoniam, vel aliam mulierem honestam vi stupraverit, gladio  
puniatur. Eadem poena punietur qui hujus generis famulam rapuerit, qui-  
ve raptori opem tulerit, cujusve consilio raptus factus fuerit.* Quantum  
ex verbis apparet, separant leges municipales a stupro violento rap-  
tum: utrumque tamen flagitium gladio coerceri jubent. Quo ipso  
confirmant sententiam nostram, supra *cap. 2.* defensam, qua dixi-  
mus, non solum cum qui & rapuit & stupravit, sed & eum qui vi stu-  
pravit, licet non abduxerit, capite plectendum esse. Videamus, an  
alteram quoque sententiam nostram confirmet, qua diximus eum  
qui vi abduxit, licet non stupraverit, capite puniendum: esse enim  
& solam abductionem raptum. Et videntur hanc quoque confirma-  
re. Etenim proprietatem verbi, **ontschaecht** / si indagemus, appare-  
bit id ei quoque quadrare, qui sine stupro rapuit. Descendit autem id  
verbum ab antiquissimo Germanorum, *Schachum*, quod rapinam &  
latrocinium denotat, ut in legibus Longobardorum *lib. 2. tit. 5 §. l. 37.*  
*De furto, aut schacho, si ultra v. 1. sol. fuerit, similiter ut per pugnam ve-  
ritas inveniatur, precipimus.* Inde, *schacher*, iisdem raptor, latro, vel  
predo, velut apud Otfridum, *lib. 2. Evang. cap. 11.* in illud Salvato-  
ris, Domum meam fecistis speluncam latronum:

*Is scolta wesan beto huys,  
Nu duent es man ginuage,  
Zi scabero luage.*

Siceam. in  
not. ad. leg.  
Fris. tit. 8.  
de notum-  
di.

Et *lib. 4. cap. 22. 27. 31.* latrones cum Christo crucifixos *Scabero* vo-  
cat: quæ vox hodie in media Germania ignota non est. In legibus  
Frisiorum *Schaecraef* rapina, ut notat doctissimus Sibrandus Sicca-  
ma. *Schachman* quoque latrones nuncupantur Hero. Germ. *lib. 2.*

Zit



Zu hant sie do uffspringen

Die starcken schachman.

Igitur, cum *schachum* nihil aliud sit quam rapina, *schacher* vel *schachman* raptor, latro, consequens est & *schachen* vel *ontschaecken*, nihil aliud esse, quam rapere, vi abducere. Et quemadmodum raptor, latro, vel prædo ille quoque dicitur, qui eripuit vel vi abduxit hominem, licet non vitiaverit, aut constupraverit, ita sequitur in præsentiquoque articulo, pro raptu mulieris, seu *ontschaeckinge*, habendum esse, si vi abducta, nec tamen stuprata sit. Illud certè nemo negabit, latronis more versari in republica eum qui honestam mulierem vi abduxit; cum ergò articulus 4. *eiusd. rubr.* 42. capite plecti velit latronem, qui obvium vi spoliavit, & quidem præcisa omni spe veniæ, ridiculum foret capitis pœnam ei remittere, qui mulierem vi abduxit. Quanto enim præstantior rebus homo, tanto etiam gravius homines prædari, quam res eorum rapere. Quamobrem, ut ne absurditatem hanc legibus nostris municipalibus impingamus, omninò dicendum, etiam solum raptum sine stupro capitis pœna animadvertendum esse. Accedit quod in epilogo statutorum municipalium Carolus V. Imp. iusserit deficientibus statutis recurri ad jus commune scriptum: quod & illustres provinciæ hujus ordines in specie, quantum ad raptum, observari præceperunt, in *constit. de matrim.* promulgata anno 1584. *art.* 29. Itaque ut maximè lex hæc municipalis non confirmaret nostram sententiam, tamen interpretanda esset ex jure communi, ex quo sententiam nostram asseruimus. Imò quod plus est, ordines ipsi *d. art.* 29. grande sententiæ nostræ argumentum præbent, cum verbum, *ontschaecken* interpretantur per verbum, *ontsueren*, eo ipso docentes, *ontschaecken* nihil esse aliud, quam *ontsueren*, id est abducere, etiam si stuprum non sequatur.

Nunc de eo tractemus, qui volentem rapuit, an pœna hujus statuti sit afficiendus? Hic quidem proprietas ejusdem verbi, *ontschaecken*, innuere videtur, non esse pœna capitis afficiendum, qui volentem abduxit: ut enim latro non dicitur, cui viator non invitus res suas tradidit, ita nec raptor, vel *schaecken*, quem mulier non invita secuta est. Accedit quod pleræque circumjacentes regiones & confœderatæ provinciæ eodem jure utantur. Gelria sanè jam olim usæ est, ut intelligitur ex rescripto quodam Arnoldi Ducis, ult. Maji, an. 1441, quod annales Gelrorum præferunt *lib.* 1x. Et expressum est novissimè à Ruræmondanis. Expressum etiam à Frisiis, Tansifala-

Ruræm.  
part. 6. tit.  
2. §. 3.  
Fris. lib. 2.  
tit. 12.  
Transl.  
part. 2. tit.  
10. art. 13.

Nnn 3

nas,



Oml. lib. 7.  
art. 43.  
Meehl. tit.  
2. art. 17.  
Moll. 3. fe-  
metr. 7.  
Landr. lib.  
3. art. 1.  
Coler. de-  
cif. 176.  
n. 107.

Diff. Gu-  
del 5. de  
jur. nov.  
18. n. 68.

9.

Rebus. in  
proem.  
const. leg.  
gl. 5. n. 37.  
Zyp. tit. de  
rapt. lib. 9.  
Instr. van't  
Hoff. rubr.  
van proces  
crim. art.  
31.  
Grot. 1.  
manud. 35.

nis, Omlandis, Mechliniensibus. Saxonibus quoque idem placuisse, si modò stuprum non accessisset, Daniel Mollerus testatur: cum tamen alioqui in vindicando hoc flagitio fuerint ita rigidi, ut equum quoque, quo mulier vecta esset, perimi voluerint, & ædes quibus vis facta esset, destrui, quemadmodum legibus eorum, quibus titulus est *Landrecht*, seu Speculum Saxonicum, continetur. Quin imò, etsi stuprum fuerit secutum muliere consentiente pœnam gladii cessare, scripsit Colerus. Sed vehementer adversari videtur constitutio ordinum nostrorum modò laudata, quæ quantum ad raptum attinet, ad jus commune seu scriptum recurri jubet: quod jubet etiam constitutio politica ordinum Hollandiæ, *an. 1580.* promulgata, *art. 18.* nec non epilogus statutorum inclutæ hujus civitatis. Quid dicemus? an clausulis hisce contraria populi consuetudine derogatum esse? Non est necesse ut eò confugiamus, ac ne consultum quidem: quoniam replicari facillè poterat *ex l. 2. C. Quæ sit long. consuet. non posse consuetudine populi antiquari rescRIPTA principum.* Planius ita dicemus; per jus scriptum in *d. art. 49.* non solum jus civile, sed & Pontificium intelligendum: utrumque enim scriptum est. Ac licet prius atque antiquius civile nobis esse debeat: quippe conditum ab iis, qui citra controversiam præstatem condendi habuerunt: non paucis tamen casibus mores Pontificium prætulerunt civili. Id factum etiam in præsentî questione: cum jure civili cautum esset, ut pro raptore plectetur, & qui volentem abduxisset; Pontifices mitigaturi rigorem, adeò non puniunt hunc pro raptore, ut etsi ab initio invita rapta sit, vitium tamen subsequente puellæ consensu purgari putent. *c. pen. & ult. de raptor.* Ad hoc igitur Pontificium jus *d. art. 29.* referendus est. Atque ex eodem fundamento illud quoque defendi potest, moribus nostris non esse capite plectendum sponsum, qui sponsam rapuit: nam & huic parcat jus Pontificium, *d. c. pen. de raptor.* Non esse parentes puellæ puniendos exilio, si pactione, aut dissimulatione injuriam remiserint. Cum enim raptae injuriam dissimulare liceat, & subsequenti consensu vitium antecedens purgare, qui minus parentibus id licere debet? Non esse permittendum parentibus aut consanguineis raptae raptorem in flagranti crimine deprehensum occidere. Periculosè enim ferrum privatis porrigitur, quod à magistratu distringendum est. Postremò vix est ut moribus nostris bona raptoris addici possint raptae? quandoquidem generaliter placuit neminem ex causa criminis perpetrati simul & bona & vitam amittere, excepto crimine

maje-



majestatis. Præterea arguit id civilis actio, quæ raptæ vel vi stupratæ moribus nostris adversus raptorem in id quod interest datur, quoniam difficilius maritum invenit. quæ actio profectò dari non posset, si omnia raptoris bona addicerentur raptæ.

De quarta violentiæ specie, latrocinio nimirum & rapinis, quas *art. 4. de rubr. 42.* gladio punit, non est quod hoc loco dicamus, quandoquidem pluribus jam ante diximus *ad. tit. de vi bon. rapt.*

Restat ut aliquid dicamus de ea violentia quam *d. rubr. 42. art. 1.* 10. *pr.* non capite sed pecunia mulctat, nempe si quis proposito & dolo malo fores alterius cultro aliove quo telo infestaverit, nec tamen quenquam vulneraverit, aut in ædes irruperit, xx. Carolinis multatur. Quæri enim poterat, solutione xx. Carolinorum defungaturne reus, an verò eo amplius extra ordinem coerceri possit? Quod idem quæri poterat de speciebus propositis *rubr. 32.* Et existimo, non posse eo amplius extra ordinem puniri. Nam quod *art. 1. d. rubr. 42.* attinet, quoniam *vers. seq.* nominatim expressum est, eum qui & infestaverit, & irruperit in alienas ædes, præter mulctam pecuniariam extra ordinem puniendum esse, consequens est, eum qui infestaverit, non irruperit, tantum pecunia mulctari. Quod autem attinet ad *rubr. 32.* proponit quidem & illa violentiæ quasdam species, sed leviores, quippe, non tam proposito & deliberatione animi, quam impetu in rixa admissas: cujusmodi violentiæ pecunia tantum mulctantur. Idque vestigium ejus juris; quo majores nostri usi sunt; qui, referente Tacito, levioribus delictis convictos equorum pecorumque numero multabant, pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur. Tac de mor. Germ. cap. 5.

## T I T. V.

AD LEG. CORNEL. DE SICAR.  
ET VENEFICIS.

## C A P. I.

## DE SICARIIS.

1. Qui propriè sicarii?
2. Qui pro sicariis habeantur?

3. Qui assassini? & an conatus eorum puniendus capite?

4. *No.*

4. *An Assassinus qui mercedem non accepit?*  
 5. *An qui accepit ut paganum occideret?*  
 6. *An sicarius qui monstrum occidit?*  
 7. *An qui servum, aut hominem vilem?*  
 8. *An qui proprium servum?*

9. *An qui ipse sibi manus intulit?*  
 10. *Quid si pudicitia aut pietatis causa sit obtendat?*  
 11. *Quid si perierit, qui sibi manus intulit, an cadaver unco trahendum?*

**E**gis Cornelie pluræ fuerunt capita: nos præsentī commentario tria potissimum exequemur; primum de sicariis: secundum de veneficis, tertium de incendiariis: ad quæ capita species præsentī titulo enumeratæ haut difficulter referri atque revocari poterunt. Sicarii à sica dicti sunt, si-  
 Cuj. in pa-  
 rat.  
 Lipf. in Sa-  
 turnal.  
 1. cæ autem, ut Cujacius ex Cedreno docet, sunt *μαχαίρια μικρά, ἃ ἐπιφέρουν κρυφῇ, εἰς τὸ λατρεῖας τοῦ παρὰ τυγχάνοντος ἀλλήλου*. Aprorum dentibus comparat Athenæus *lib. xv i i. cap. i.* quare Lipsius non malè harpen, seu ensen falcatum interpretari videtur. Hoc autem titulo sicarii latius appellantur, non tantum, qui sicas gestant? verum etiam qui quovis alio telo utuntur, *S. 5. Inst. de publ. jud. l. si calvitur 2 3 3. S. telum D. de V. S. l. pen. S. telorum D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 1. S. occisorum D. de SC. Silan.* Sed etsi quis telousus non fuerit, occiderit tamen, seu pugno, seu voce, sive qua alia ratione, sicarius intelligitur: ut, si quis falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnetur: Si quis cum magistratus esset, publicove iudicio præfesset, innocentem damnaverit: Si quis naufragos suppresserit, feceritve dolo malo, quo minus navi, vel periclitantibus subveniretur: Si quis hominem ita incluse-  
 2. rit, abjeceritve, ut fame necaretur: *l. 7. S. 1. D. ad leg. Aquil. l. 1. D. h. tit. l. 3. S. ult. D. de inc. ruin. naufr. l. 4. D. de agnosc. & al. lib. l. 2. C. de infant. expos.* Hoc amplius quidam legis interpretatione pro sicariis habentur, tametsi hominem non occiderint. Huiusmodi sunt, qui cum telo ambulant hominis occidendi, furtive faciendi causa: cujus familia, sciente eo, adipiscendæ vel recuperandæ possessionis gratia arma ceperit: qui auctor seditionis fuerit: qui hominem castraverit, quive castrari se passus erit: qui non Judæum circumciderit *d. l. 1. l. 3. S. 4. l. 4. S. 2. l. 5. 6. i i. D. h. tit. l. 1. & 2. C. de Eunuch. nov. 142.* Quarum specierum nonnullæ etsi lege Julia quoque de vi vindicentur, rectè tamen placuit etiam præsentī lege animadverti, quoniam ad eandem ista spectant, movere seditionem, armare servitia possessionis occupandæ gratia. Castratio quoque cedium,



dium, & quidem plurimarum causa est, ut enim Justinianus testatur in *d. nov. 142*; contigit ut è nonaginta exsectis, vix tres servarentur. Spes præterea hominis generandi cum castratis præciditur, nemo non videt, multos quasi cives occidere eos qui eunuchos faciunt, ut merito Martialis dixerit succurrisse Domitianum populis futuris, dum mares castrari vetuerit. Circumcisio ad cædem non spectat, sed ut pervicax superstitio acri remedio retunderetur, placuit qui id fecerint, eos legi Corneliæ subijcere.

Porro cum de occiso quæritur, nihil interest, ipsene occiderit, an alterius manu vel opera usus fuerit: nec minus tenetur qui manum præbuit, quam cujus consilio scelus effectum est. Idque quoniam intelligi potest ex iis, quæ in prolegomenis de mandato & jussu disseruimus, pluribus hic non repetemus. Illud solum adjiciemus, separandos secundum interpretes à mandante & mandatario, eos qui mercede operas suas locant, quique ad hominem occidendum aliorum operas conducunt: quos Assassinos vocant, ab Assassinis Phœniciæ gente. Hi è Perfide profecti, & Mahumedis persuasione imbuti, nihil antiquius habebant, quam hostes religionis suæ quoquo modo interimere. Idque per fallaciam faciebant, simulantes se quoque ex Christianis esse, adeò ut difficulter caveri possent. His similes fuere, qui apud Mauros in regno Granatæ *Monfies* dicebantur, homines ad cædes auctorati. Separandi autem à mandante & mandatario ideò, quod longè improbius sit, locare operas ad hominum cædem, easdemve mercede conducere, quam aut mandare, aut mandantis amici iræ obsequi. Quamobrem etsi generali consuetudine solus criminis conatus non puniatur capite, eaque consuetudo ad mandantem quoque & mandatarium porrigatur, assassinis tamen nihil prodesse debet, solusque conatus capite puniendus est, ut non malè Bartolus, eumque secutus Gomefius notaverunt *ex l. Cicero 39. D. de pæn. & c. 1. de homicid. in 6.* Ac licet isti de conductis duntaxat, non conducentibus loquantur, meo tamen judicio ultimum supplicium conducentibus quoque irrogari posset. Ut enim improbissimum est, ex hominum cæde quæstum facere: ita non multo levius improbissimorum hominum operam conducere. Neque id affirmare timeo, cum videam duos non incelebres viros, Joan. Fabrum, & Tib. Decianum id jam ante me affirmasse: tantum abest, ut probem communem scholam, quæ etiam ad locantem operas suas consuetudinem generalem extendit. Sed quid dicemus, si non pecunia con-

3.

Æmil. de  
reb. gest.  
Franc. lib.  
5.  
Thuan. hist.  
lib. 48.

Bart. in l.  
non soluta.  
§ si man-  
dato de in-  
jur.

Gomef. 3.  
resol. 3. n.  
10.

Fab. in l. is  
qui cum  
telon. 3. &

4 C. ad leg.  
Corn. de  
sic.

Decia. 9.  
cap. 30. n.  
15. in fin.

Ooo

ductus,

Vid. Farin.  
quæst. 123  
n. 38. &  
seqq.

4. cædem perpetranda? Quamquam variant interpretes, crediderim tamen nisi merces certâ sceleri proposita & constituta fuerit, sive in specie seu corpore, sive in pecunia numerata, non posse cum videri assassinum: alioqui dicendum, omnes mandatarios assassinos esse, quoniam aut honorarium, aut gratiam mandantis sperant, quod absurdum esse ipsi interpretes fatentur. Quid autem, si merces quidem constituta sit, sed ut paganus, non ut Christianus occideretur?

5. Far. d. qu.  
123. n. 133.

Hic frequentibus calculis concludunt interpretes, non esse hoc assassinium, eo quod c. 1. de homicid. in 6. de Christianis occisis loquitur, nihilque ad nos attineant, qui foris sunt c. gaudemus de divor. Verum, cum in lege Cornelia natura spectetur, sitque communis fidelibus atque infidelibus humanitas, non video qui illa sententia defendi possit. Quemadmodum enim improbissimum est Christianos à Christianis conductis sicariis occidi, ita quantulo levius, si occidantur à Christianis pagani? Imò eo gravius videri debet paganus occidi à Christiano, quo id magis pugnat cum nostra professione, quoque latius infami scelere apud infideles religio deturpatur atque traducitur. Cæterum quantum ad cæsos attinet, lex Cornelia naturam spectat, ut modò diximus, nec de certo hominum genere loquitur, sed ipsam humanitatem tuetur d. l. 12. §. ult. D. de accusat.

6. Gomef. d.  
cap. 3. n. 1.

Inde meritò quæsitum de monstro, num cædes ejus ad hanc legem pertineat? Respondet Gomefius, ne hominem quidem monstrum occidere licere, qui caret brachio, manu, pede, vel aliquo membro: quoniam mutilus licet, homo tamen est: quippe qui animam habet, per quam homo est id, quod est, l. quod dicitur 12. §. 1. D. de lib. & post. her. instit. Verum lapsus ille est circa definitionem monstri: non enim monstrum est, cum natura vel ampliavit, vel imminuit membrorum numerum, sed cum quid contra formam generis humani, & alterius magis generis aut animalis nascitur l. queret aliquis 135. D. de V. S. l. non sunt 14. D. de stat. hom. l. 3. in fin. C. de post. her. instit. Et licet Ulpianus ostentum vocet, cum homo nascitur tribus manibus pedibusve l. ostentum 38. D. de V. S. id tamen nequaquam Gomefium juvat: ostenti enim appellatio latius patet, quam monstri, significatque omne præter naturæ consuetudinem natum. Itaque omne quidem monstrum & ostentum erit: at non omne ostentum etiam monstrum. Confirmat id Festus, qui ostentum pro portento accipit: portentis autem & cometas, & turbines, & fere

reno



reno cœlo facta tonitrua annumerat; quæ monstra nemo dixerit. Igitur non de ejusmodi ostento, de quo Gomesius loquitur, sed de monstro nostra est disputatio: quis enim dubitaret sicarium esse eum, qui hominem trimanum, sed digitum occiderit? quis non primo obtutu damnaret Aristotelis legem, qua vetuit τὸ πικρῶ μὲν τρέφειν. id est: mutilum tollere atque educare? Ac licet bicipites aspectu terribiles sunt, tamen ne de his quidem dubitandum, quin ad legem Corneliam pertineant, quoniam ampliato membri numero magis præter, quam contra formam humani generis nascuntur. De illis solum loquimur, quorum ita prodigiosa forma est, ut penè alterius generis vel animalis esse videantur. Et hos quidem partus impune occidi posse, interpretibus placuisse video: quorum nonnulli Decemviorum auctoritate se tuentur, ex x i i. Tab. hujusmodi caput citantes: *Monstrosos partus sine fraude cadunt.* Pro iisdem adferri poterat illud Senecæ; *Morbidas pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus, portentosos sætus extinguimus, liberos quoque si debiles monstrisque editi sunt, mergimus.* Eodem jure Batavos nostros antiquitus usos Grotius testatur, qui partus monstrosos illic suffocabant. Nec mirum: veteres enim Germani etiam imbelles crate injecta mergebant, ut Tacitus auctor est. Contra Benedictus censuit in c. *Raynutius verb.* & *soboles quam habebat in utero*, non posse sine crimine homicidii occidi monstrum. Sed non ineptè fortasse fecerit, qui divisit utramque sententiam; & sine fraude monstra cædi dixerit, si non tantum figura sit monstrosa, sed & impetu belluino ferantur: at si aliqua in monstroso corpore rationis appareant indicia, tum Benedicti sententiæ accedendum contenderit.

Extra monstra nihil sanè interest, qualem hominem occideris: liberum, an servum. Ut ut enim servus in jure civili pro nullo habeatur, natura tamen, quam lex Cornelia tuetur, liberis & servis communis est, ut non minus piè quam eleganter Venulejus dixit in d. l. 12. §. ult. D. de accusat. *Macrob. 1. Saturn. 11.* Tibi autem, inquit, unde in servos tantum ac tam immane fastidium? quasi non ex iisdem tibi & consent, & alantur elementis, eundemque spiritum ab eodem principe carpant. Vis tu cogitare eos quos justum vocas, iisdem seminibus ortos, eodem frui cœlo, æquè vivere atque mori? Servi sunt; imò homines. servi sunt; imò conservi. si cogitaveris tantundem in utroque licere fortunæ. Tam tu illum videre liberum potes, quam ille te servum, nescis quâ atate Hecuba servire cœperit, qua Cræsus, qua Darii mater, qua

*Diogenes, qua Platon ipse.* Haftenus Macrobius. Jure quoque divino nulla adhibetur inter liberos & servos distinctio, sed generali sanctione ita cavetur: *Qui sanguinem fuderit, ejus sanguis funditor.* *Exod. 21. v. 23.* Laudandum igitur hac parte jus Romanum, quod servo alieno per dolum perempto, non solum actionem legis Aquiliae, sed & accusationem ex lege Cornelia competere voluit *l. 1. §. 2. l. 11. §. 1. & 2. D. h. tit. l. inde Neratius 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.* Contra maximopere vituperandi Polonorum mores, qui non mancipii duntaxat, sed & vilioris hominis caedem, quem Kmethonem ipsi vocant, ære luendam censuerunt. Nam ut gravius sit nobilem occidere quam Kmethonem, non tamen inter utrumque, si humanitatem spectes, tantum interest, ut alterius caedes capitale crimen, alterius pecuniarium admissum videri debeat. Rectissime Quintilianus declam. 291. *Nullus est tam vilis hominis sanguis, ut non manus inquinet.* Sed nec illud interest, utrum quis alienum servum, an proprium occiderit: tamen enim jus vitae & necis domini in servos antiquitus habuerint, id tamen constitutionibus principum paulatim ademptum est. Claudius enim eos, qui ægra & affecta mancipia necare, quam exponere maluissent, caedis teneri voluit. Hadrianus servos à dominis occidi vetuit, eosque per judices damnari jussit. Marcus, si servus proprius in adulterio deprehensus esset, accusandi necessitatem domino imposuit *l. 5. D. de accusat.* Constantinus plenissime cavet, ut si dominus servum voluntate occiderit, seu fuste, seu lapide, seu telo, aut laqueo, reus homicidii sit: sin virgis aut loris occiderit, aut custodiæ causa in vincula conjecerit, ut depulsa dierum distinctione, nullum criminis metum servo mortuo dominus sustineat. *l. ult. C. de emend. serv.* Quod ait de dierum distinctione, rectè Azo ad jus divinum retulisse videtur, quo distinguebatur, utrum servus statim exanimatus esset, an diem unum alterumve supervixisset: ut illo casu capital esset, non hoc. *Exod. 21. v. 20.* In libris enim nostris nullum alterius distinctionis vestigium relictum est. Quod separat à telis virgas & lora, non ita accipiendum, tanquam virgis ad necem cadere servos liceat, sed quod, si modus adfit, propria ista sint servorum supplicia. Sævitia enim ab omni coercitionis genere abesse debet, alioqui ad sacram statuam servi confugient, cogeturque dominus eos bonis conditionibus vendere *l. 1. D. de his qui sunt sui vel al. jur. §. sed hoc tempore Inst. eod.*

8.

Tranquil.  
in Cland.  
Spart. in  
Hadr.

Illud supervacuum est admonere, etiam patri jus vitae & necis ademptum.



emtum esse: quivis enim intelligit in legem Pompejam eum peccaturum, qui eo jure uti velit. Supervacuum etiam admonere, nihil interesse, adultum an infantem occidas: nemo enim dubitat, infantem hominem esse *l. pen. D. h. tit. natum*, an eum qui in utero est: de abortu enim pro captu nostro diligenter egimus libro præcedenti. Videamus, an sicarius, qui non alii, sed ipse sibi manus intulit animo pereundi?

In hac quæstione JC<sup>ti</sup> distinguunt, utrum conscientia criminis, an impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, alteriusve rei gratia id factum sit: ut si criminis conscientia factum fuerit, etsi scelus peractum non sit, capitis poena imponatur: sin doloris impatientia, aut alterius rei gratia, ut mitius puniatur reus *l. 3. §. sic autem 6. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. l. omne delictum §. qui se vulneravit D. de re milit. l. si quis aliquid 38. §. ult. D. de pæn.*

Ex sapientibus verò, qui Stoicorum præceptis imbuti erant, existimabant, posse interdum, sine scelere sapientem pretiis vivendi mortis rationes antepone, cum nimirum summa ratio, quæ sapientibus pro necessitate est, ad tam triste consilium impellit, ut Plinius pro Corellio disserit *1. Epist. xi 1.*

*Quanquam*, inquit, *plurimas vivendi causas haberet, optimam conscientiam, optimam famam, maximam auctoritatem: præterea filiam, uxorem, nepotem, sorores, interque tot pignora veros amicos: attamen tam longa, tamque iniqua va-*

*letudine conflictabatur, ut hac tanta pretia vivendi mortis rationibus vincerentur.* Et eodem lib. *epist. xx 1.*

*Impetu quodam*, inquit, *& instinctu procurrere ad mortem, commune cum multis: deliberare verò & causas expendere, utque suaserit ratio, vitæ mortisque consilium suscipere vel ponere, ingentis est animi.*

Neque alienus omninò ab hac secta Plato fuit, cujus præcepta quanquam propius ad pietatem Christianorum accedunt, nonnunquam tamen ab ea turpiter deflectunt.

Parci enim voluit illis, qui tristi & inevitabili fortunæ casu coacti, aut pudore aliquo extremo compulsi mortem sibi conscivissent: at

qui ignavia, aut formidolosi animi imbecillitate, non judicio civitatis coacti id fecissent, eos sepeliri voluit, ubi nemo alicujus conditur, ac nec statua, nec in scripto nomine sepulchrum honorari.

Eodem argumento Cicero Catonis sceleri patrocinator, quod vir, qui in summa virtutis atque gravitatis opinione vixerat, non potuerit sine summo dedecore, atque extremo pudore superesse reipublicæ.

Verùm aliter longè sacra pagina, nec non ratio recta præscribit. Nul-

lam omninò pudoris aut necessitatis causam Deus opt. Max. admit-

O o o 3

tit,

9.

Confer e-  
und. 3. c.  
pist. 7. 16,  
& 6. epist.  
24.

Plato 9. ee  
legib.



Plat. in  
Phædon.

IO.  
Licet. in  
Jon.  
Ambros. 3.  
de virgin.

Robert. 1.  
rer. jud. 12.

tit, cum *Genes. ix.* ita interminatur: *Requiram sanguinem vestrum de manibus vestris, de manu hominis, de manu bestiarum.* Nec iudicium cum exceptione daturum se pollicetur, cum ita tulit: *Non occides*, quibus verbis cum nostræ, tum proximorum vitæ consultum voluit: nec adjecit illud: *Extra quam si pudore compulsus, aut necessitate coactus id feceris.* Quæ enim tanta necessitas homini Christiano accidere, quisve pudor tantus oboriri potest, ut tui ipsius parricida fias? Adhæc cum natura homini amorem sui ipsius sat largâ ac liberali manu infuderit: cum vitam posuerit in bonis, mortem in malis, eandemque terrore circumdederit, nonne eo ipso ab autophonia detertere voluit? Quid quod ipse Plato alibi scripserit, homines in statione quadam & custodia esse collocatos, ex qua minimè se oporteat exsolvere, neque aufugere: Curam nostri Deos gerere, & nos Deorum possessionem esse? At, quis militi indulgeat, si pudore compulsus stationem deseruisse se dicat, aut servo, si necessitate adactum, manus sibi intulisse prætendat? Rectè Ulpianus in l. 23. *S. excipitur & ille D. de adil. ed. Malus servus creditus est, qui quid facit, quo magis rebus humanis se eximat.* At non rectè idem in l. sed si damnatum 9. *S. si ipse servus D. de pecul. Licet servis naturaliter in suum corpus favire.* Cur enim liceat? an quia servi? serviant ergò liberaliter, meminerintque in corpus aliquid, in animum nil posse domini virgas: communem hanc esse sibi cum heris calamitatem, quatenus in utrosque tantundem licet fortunæ. Est quidem grave, dominio alieno contra naturam subjici, sed vera libertas animi non fortunæ est: quem si in adversis pariter ac secundis æquum geras, nihil tam grave accidere poterit, quod non levius parricidio videatur. Ac licet ex sanctis quoque patribus nonnulli pudicitiaæ tutandæ causam exceperint, nequaquam tamen auctoritati eorum hæc parte concedendum est. Quippe, quæ vi stupratur, mente virgo est: mens enim peccat, non corpus: & unde consilium abest, inde crimen abest. Quid gravius pati potest, quæ alienæ libidini subternere pudorem suum constanter recusat, quam mortem? Ea igitur expectanda potius, quam occupanda: nam mori velle, ne mori, furor est. Postremò, ne illos quidem pœnæ subducendos judicamus, qui cœlestium gaudiorum anticipandorum gratia manus sibi inferunt. Exemplum facundissimus causarum patronus Annius Robertus memorat, de Gallo quodam, qui suspendio vitam finiturus, in chartula scripserat: *Dissolvor, ut sim cum Christo, nec vana fides.* Et me puero multus erat



rat sermo inter populares, de juvene quodam rusticano, qui concionatoris eloquentia accensus, cum de æternæ vitæ gaudiis ornati-  
 tius dixisset, lethale sibi vulnus infixerat: ignorans miser, hæc quo-  
 que gaudia expectanda, non rapienda esse. Nec dissimilis olim Cle-  
 ombroti cujusdam exitus fuit, qui lecto libro Platonis de immorta-  
 litate animæ, in mare se præcipitem dedit, ut scribit Tullius *Quæst.*  
*Thufcul. 1.* Quamobrem, ut concludam, *ICtorum.* distinctionem  
 Stoicorum placitis longè anteponendam censeo: ita, ut quicumque  
 aut sceleris conscientia, aut odio creatoris, aut simili causa, medi-  
 tata impietate & ex proposito sibi manus intulerit, eum gladio ple-  
 ctendum putem. Quem verò repens dolor, aut pudor, in facinus  
 non præmeditatum stimulaverit, hic mitius extra ordinem punien-  
 dus videtur. Est enim quidam dolor ita acerbus atque vehemens,  
 ut vix à constantissimis coërceri possit. Quid si perierint ante,  
 quam animadverti in eos possit, unco trahendi sunt, aut qua alia  
 ignominia cadaver afficiendum, ut vel exequiarum pudore à tanto  
 maleficio absterreantur. Meritòque laudamus mores hodiernos, qui  
 cadavera furcæ appendunt, aut à carnificibus urbe extracta sub pati-  
 bulo sepeliunt: non enim Cynicus nobis sensus est, nihil ut interesse  
 putemus, post mortem unco trahamur, an feretro & humeris civi-  
 um efferamur. Efficacem esse etiam in morituris ignominia fen-  
 sum, documento Milesiorum virgines sunt, quæ cum olim nulla  
 certa de causa passim suspendio vitam finirent, nec ulla re huic malo  
 occurrì posset; cautum tandem, ut quæ id fecissent, unco impacto  
 nudæ à carnifice traherentur. Tum demum pudore victus furor. Sed  
 unum est, quod sententiam nostram premere videtur, durum nimi-  
 rum, & à pietate alienum esse, eum punire, qui consolandus, non  
 coërcendus sit: nihil tam noxium desperantibus quam exitii festi-  
 nationem; contra nihil tam salutare quam moram. Verum hoc ar-  
 gumento temperatur, non evertitur nostra sententia: ita nimirum  
 puniendum esse reum; ut ne festinatio supplicii poenitentia ansam  
 præcidat: non etiam omninò dimittendum esse: ne si poena hujus  
 sceleris nulla aut levior sit, ad id invitari homines videantur.

11.

Gell. 15.1  
 cap. 10.  
 Plin. 36.  
 cap. 15.

C A P.

## CAP. II.

## QUI IMPUNE OCCIDI POSSUNT.

- |                                                                |                                                                           |
|----------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|
| 1. Perduelles, transfuga, desertores an impunè occidi possint? | 7. De fure, latrone, & populatore no-<br>eterno.                          |
| 2. An banniti, & qui sint banniti? qui<br>sacri homines?       | 8. Quatenus pro defensione rerum oc-<br>cidere alium liceat?              |
| 3. An & bona eorum diripere liceat?                            | 9. An Assassinos occidere liceat?                                         |
| 4. An mulierem bannitam impunè sub<br>igere?                   | 10. An eum qui iudici vel apparitori<br>resistit?                         |
| 5. Quid si bannum nullius momenti<br>sit?                      | 11. Quatenus raptorem virginis, & vio-<br>lentum stupratorem?             |
| 6. An in foro conscientia tutus sit, qui<br>bannitum occidit.  | 12. An & aliena pudicitia tutande<br>causa occidere vim facientem liceat? |



Utanquam, ut præcedenti capite diximus, lex Cornelia humanitati consulit, non desunt tamen, qui sine metu legis occidi possunt. Hos autem in tres ordines commodè cogere poterimus: aut enim reipublice, aut vitæ & bonis singulorum, aut pudicitie imminet. In primo ordine sunt, qui ad patriam delendam hostili animo veniunt l. *minimè 35. D. de relig. & sunt. sun.* transfugæ, qui ad hostes deficiunt l. *3. §. ult. D. h. tit.* & desertores militie l. *2. C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. de- rot.* Omnes hos complexus est Tertul. in apol. In reos majestatis, & publicos hostes, omnis homo miles est. Quod ait de reis majestatis, id quanquam generale videtur, meo tamen judicio restringendum est ad transfugas, & eos qui armati ad patriam delendam veniunt; quorum & scelus in oculos incurrit, & festinatum supplicium flagitat: oppressuri, nisi opprimantur. Cæterum sunt alii multi, qui lege majestatis tenentur: in quos si singulos armare velis, periculosum erit, inter tot humanos errores sola stare innocentia: nec id in libris nostris uspiam scriptum reperitur. Superioribus sanè non malè interpretes bannitos annumerant: quos, si Latine loqui voluerimus, sacros & proscriptos nuncupabimus. Quanquam proscriptorum quoque non unum genus: Proscriptus enim in libris nostris, nominatim tit. *C. de bon. proscr.* & ille dicitur, cujus bona expressim confiscabantur: damnatus, cujus bona tacite: sequebatur enim tacite pœnam capitalem bonorum publicatio. Hunc verò occidi non potuisse inde

Clar. 5.  
sent §. ho-  
micidium  
n. 52.  
Farin. qu.  
103.

2.



de colligitur, quod civitatem quidem amittat, retineat tamen ea quæ sunt juris nature & gentium, arg. l. deportatus 15. D. de interd. & releg. Eadem igitur fortuna utitur, quâ exules & deportati: quos occidi non potuisse, præterquam quod ex d. tit. de interd. & releg. constat, etiam Lactantius innuit lib. de orig. err. 2. cap. 20. Exulibus, inquit, igni & aqua interdici solebat. Adhuc enim videbatur nefas, quamvis malos, tamen homines capitis supplicio adficere. At sacer homo dicebatur, cujus anima Diis destinata erat. & quia ad Deos pervenire non poterat, nisi soluta corpore, ideo hominem sacrum occidere fas fuit, ut Macrobius docet. Ut Festus, homo sacer is erat, quem populus judicaverat ob maleficium, neque fas erat eum immolari; sed qui occiderat, parricidii poena non tenebatur. nam lege tribunitiâ prima cautum erat. Si quis eum, qui eo plebiscito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. Eâ verò lege, quâ tribuni sacrosancti facti sunt, teste Dionysio ita sancitum fuit: Ne quis vi tribunum, quasi privatum facere cogito, neve cadito, neve cadi, occidive iubero; qui adversus ea fecerit, sacer esto, bonaque ejus Cereri sacra sunt, quique eum occiderit, purus à cade esto. His autem hominibus banniti similiores videntur: præterquam enim quod nemo tecto, nemo ope, consilio juvare eos possit, etiam injuriis & libidini omnium exponuntur. Ita enim legibus Germanorum cautum: So bald der thäter in die angeregte acht ge allen / declarirt und er. lart wird / sollen desselben leib und gut allermänniglich erlaubet seyn / und niemand daran freßeln oder verhandelen können. Id est: Simul atque declaratum fuerit, reum in supradictum bannum incidisse, corpus ejus & bona omnibus subiacent, ita ut violare eos sinè fraude liceat. Quæ sententia cum tristissima sit, non in omnes, sed seditiosos tantum, rebelles & refractarios Imperatoris fertur. Nec earundem virum est bannum inferiorum principum: ab his enim banniti, seu proscripti, ejus duntaxat provinciæ jura amittunt, quæ eis interdictum est, ac nec fortunis suis spoliari, nedum impunè occidi à quocunque possunt. Vocem ipsam quod attinet ea nativa atque propria Germanorum est; alias mulctam, alias edictum significans, cum in codice legum antiquarum, tum in illo Otfridi 11. Evang. xv 11.

Ih Zellu asur thanana,  
Mines selbes redina,  
Selbon ban minan  
Ther ih hei zu asur scriban.

Inde Heribannum, edictum quo ad arma convocantur milites. Et

Ppp

Arri-

Macrobius. 3.  
Saturn. 7.  
Festus in  
verb. Sacer  
mons  
Dionysius, lib.  
6.

Ordin. Ca-  
mer. part.  
1. tit. 9.

Moller. 2.  
semestr.  
27. in fin.

Argentor. ad  
cont. Brit.



rubr. de ap-  
propr. Per  
bannus.  
Vid. ridicu-  
lam Salice-  
ri notatio-  
nem apud  
Chassan. ad  
Consuet.  
Burg. p.  
421.

3.

Farin. d. qu.  
103 n. 4. &  
5.  
Peregr. 3.  
de jur. fisc.  
7. n. 45.  
Nel. 2. part.  
2. temp.  
quæst. 36.  
n. 46.

4.

Vid. Quin-  
til. decl.  
305.

5.

Clar. d. §.  
n. 63.  
Menoch 1.  
de arb. jud.  
90. n. 7.  
Farin. d.  
loc. n. 33.

6.

*Arribannus*, census qui domini ærario ob causam belli refertur. Ut planissimum sit errare eos, qui putant hanc vocem ab Italis ad Francos pervenisse, proinde quasi non Franci Germanorum lingua usi, Germaniæque populus fuerint, ut luce clarius vir clarissimus Johannes Isaacius Pontanus in originibus suis ostendit. Sed omissis verbis ad rem. Diximus bannitum hominem sacrum esse, atque impunè occidi posse: Quærunt interpretes, an etiam bona ejus invadere liceat? Hæc quæstio apud Germanos nullam videtur habere difficultatem, quoniam loco ante adducto expressim bona quoque rei cujuscunque libidini exponuntur. Quod si lex de banno lata, nominatim hanc potestatem singulis non dederit, per interpretationem ad bona nequaquam extendendam censeo. Est enim gravius hoc, & ex iniquo aliquid habet, permittere singulis ultionem publicam, licet utilitate rependatur: ideoque toto animo à Farinacio dissentio: qui hujusmodi leges favorabiles & propter publicam utilitatem extendendas scripsit. Imò jus hoc singulare est, & ideo ad consequentiam non producendum *l. quod verò l. in his, l. jus singulare D. de legib. ut rectè Peregrinus quoque animadvertit. Quâ ratione & illud contra Nellum firmatur, si mulier bannita sit, quanquam occidi possit, pudori tamen ejus impunè illud non posse: non enim ut vis & cædes, ita stuprum quoque vel adulterium pœnæ vice fungi possunt. Ut taceam, quod banno matrimonium non dissolvatur, quemadmodum nec deporratione aut metallo l. 1. C. de repud. nov. 22. cap. 8.*

Sed quid si bannum fuerit ipso jure nullum, ut quod innocens contra formam juris fuerit proscriptus: an qui occiderit, immunis à pœna esse debet? Interpretes distinguunt, ut excusetur, qui ignoravit: non excusetur cui constitit de innocentia proscripti. Et rectè: licet enim res judicata pro veritate habeatur *l. ingenuum 25. D. de stat. hom.* tamen id ita verum est, si rectè & ritè reus condemnatus sit: sin pronuntiatio judicis nullius momenti sit, non dicitur res judicata, nec executioni mandari potest *l. 4. §. condemnatum D. de re jud. l. 4. C. cod. l. venales 7. C. Quand. prov. non est neces.* Sic & qui uxorem duxit eam, quam ignorabat non secundum leges repudiatam esse, immunis est ab adulterii pœna: qui sciens id fecit, non æquè *l. pen. D. ad leg. Jul. de adult.* Sanè si sententia proscribentis iniqua quidem, non tamen ipso jure nulla sit, rectè dixeris, propter auctoritatem rerum judicatarum, utrique tam scienti, quam ignoranti pœnam remittendam esse. Atque ita quidem in foro Cæsaris hujusmodi



jusmodi controversiæ dijudicandę videntur: si quæras, in foro conscientię an omninò tutus futurus sit, qui qualemcunque bannitum occiderit, duplici distinctione utemur. Aut enim qui occidit, reipublicę consultum voluit; aut speciei publicę devotionis privatas injurias ultum ivit. Priore casu conscientia ipsum absolvet: posteriore damnabit. Adhęc, aut omninò intererat reipubl: cæsum quoquo modo tolli, ut qui ad patriam delendam hostili animo veniebat: aut nullum ab eo reipublicę periculum imminebat. Illo casu opprimendum, hoc quiescendum recta ratio dictabit. Damnavit quidem & hunc respublica, sed permisit, non jussit occidere. Quare si quando tibi occurrerit, repetes mente illud Senecę:

*Res est sacra miser. Noli mea tangere sata.*

*Sacrilegi bustis abstinere manus.*

Hactenus de primo ordine. In secundo numerantur fur, latro, & nocturnus populator agrorum. Hi, quoniam & vitę & bonis insidiantur, serumque est legis auxilium expectare, impunè occiduntur. *l. 1. C. Quand. lic. unic. vind. l. 2. 3. 4. C. h. tit. l. 4. l. scientiam 45. S. qui cum aliter D. adleg. Aquil.* Ille, quoniam bonis non vitę insidiatur, idcirco non aliter occidi potest, quam si telo se defendat, parique ei sinè periculo non possit *l. furem 9. D. h. tit.* Unde apparet recessum esse à lege *x i i. Tab.* quę nocturnum quidem simpliciter occidi permiserat, dum tamen occidens cum clamore id testificaretur: diurnum autem, si telo se defenderet, & ut cum clamore id testificaretur *l. 4. S. 1. D. adleg. Aquil. l. si pignore S. furem D. de furt.* At cur nocturnum quoquo modo occidi permiserant Decemviri? quoniam terrorem tenebrę augent, incerto & anxio patrefamilias, ad auferendum, an ad occidendum fur venerit. Quamobrem & lege divinā ita cautum erat, ut si in effossione noctu deprehensus cæsus esset, reus cędis ne fieret percussor: sin orto sole cædes facta esset, reus fieret *Exod. xxi i.* Atque ex his apparet, non malè interpretes docuisse, licere non solum pro defensione vitę, sed & pro tuitione bonorum adversarium occidere. Nam si non ara tantum, sed & focus justa belli causa est civitati, cur non singulis quoque civibus proficiat ad excusationem cędis? Et si furem, cum prehendere velles, telo se defendentem occidere licet; utique & eum libebit, qui stricto telo rem extorquet, cum eo ipso ex fure fiat latro. Verum, hæc quoque sententia in foro Cæsaris, non in foro conscientię pronunciabitur. Cum enim apostolica pagina auferenti palli-

Gomel. l.  
T. 76. n. 18.

7.

Macrob. 1.  
Saturn. 4.

8.

Clar. d. 9.  
n. 25. & 47.  
Farin. qu.  
125. n. 168.  
Fach. 1.  
cont. 31.  
Zoann. def.  
part. 1. n.  
41.



9. um & vitam hominis proportio prorsus nulla sit. Præter superiores, in secundum hunc ordinem, etiam assassinos redigendos quis dixerit; occidere enim eos licet. Verum id non juri civili, sed canonico acceptum ferimus, quod assassinos perpetuo vult esse diffidatos, ut Innocentius IV. loquitur *inc. 1. de homicid. in. 6.* Diffidare autem nihil aliud est, quam bellum indicere, hostem declarare: ut in const. Friderici II. *de statut. & consuet. §. Gazaros: Omnes hereticos utriusque sexus diffidamus atque bannimus.* Quare juris Pontificii interpretibus id examinandum relinquimus. Quod autem ad eos attinet, qui iudici, vel apparitoribus ejus resistunt, nec capi se patiuntur, hos exemplo furis & proscripti, ita demum occidi posse putamus, si telo se defendant, aut eruptio eorum reipublice periculosa futura sit. Cæteroquin, sicut iudex indicta causa condemnare nequit: ita nec licetor exequi. Sola certè fuga non est sufficiens cædis causa: fugiunt enim iudicium etiam innocentes, dum cogitant non solum quid debeat, sed & quid possit facere iudex.
10. Sequitur tertius ordo; in quo censentur adulter, in ipsa turpitudine; raptor in flagranti rapina; violentus stuprator, in fervore libidinis deprehensi *l. patri 20. cum seqq. D. ad leg. Jul. de adult. l. un. vers. ne igitur C. de rapt. virg. l. 1. §. pen. D. h. tit.* De quibus quoniam pro re nata titulis præcedentibus actum est, pluribus dicere supersedebo. Illud duntaxat notabimus ex *d. l. 1. §. pen.* non solum immunem à pœna esse, qui suæ pudicitiae tutandæ causa quempiam occiderit, sed & qui suorum. Idemque de latrone intelligendum, ut impune occidi possit, non solum si nobis, sed & si nostris immincat. At quid si extraneus sit, qui de vita aut pudicitia periclitatur? Tamen si videam nonnullos de cognatis, conjuge, socio, vicinis duntaxat defensis loqui, planè tamen non dubito, etiam extraneum defendenti pœnam legis Corneliæ remittendam esse. Etenim natura rerum inter omnes homines cognationem instituit, cujus vi & ad opitulandum oppressis accurramus, & irascimur opprimenti. Quod si cum quo humanitas communis est, etiam civitas nos junxerit, jam duplici vinculo ad opem ferendam astringimur. Nefas est, ut Seneca ait, nocere patriæ: ergò civi quoque, quoniam pars patriæ est. Quod si nocere nefas, ergò opitulari fas est. Nam ut omnia inter se membra consentiunt, quia singula servari totius interest: ita singulos juvare debemus, quia ad cœtum geniti sumus; salva autem esse societas, nisi amore & custodia partium, non potest. Denique si qui,
- cum

Mayn. 6.  
dec. 86.

12.  
Vid. Farin.  
d. quest.  
125. p. 281.  
Clar. d. 9.  
n. 27. &  
28.  
Gomel. 3.  
resol. 3. n.  
21.

Senec. 1. de  
ira. 31.



um prohibere crimen posset, non prohibuit, prope ipse id admisit. e videtur, secundum ea quæ in Prolegomenis differuimus, utique à pœna immunis esse debet, qui prohibuit. Ut mirer Platonem quod-  
 que non nisi de personis necessitudine junctis cavisse 1x. de legib. Si  
 quis, inquit, civem, se defendendo, occiderit, mundus esto. Et post:  
 Qui noctu furem domum suam ingressum interemerit, mundus sit. Et  
 qui spoliatorem in defensionem suam similiter. Et qui mulierem liberam,  
 aut puerum ad rem veneream vi subegerit, impune non ab eo solum, cui  
 vis est illata, sed etiam à patre, fratribus, filiisque vita privetur. Ma-  
 ritusque si vim uxori inferentem perimat, lege mundus sit. Ac si quis etiam  
 patri, haut quaquam per scelus cadem patranti, aut matri, aut filius,  
 fratribusve, aut conjugi opem ferens quempiam interfecerit, mundus sit.  
 Huc usque Plato.

Proleg.  
cap. 1. n.  
15.

## CAP. III.

## DE PŒN A.

- |                                                               |                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Pœna sicariorum gladius.                                   | 12. Quid si Titium occidat, qui Ma-<br>vium voluit?                                               |
| 2. Damnandi mores, qui hanc pœnam<br>remittunt.               | 13. Quid si adstantem, prætercuntem,<br>intercedentem?                                            |
| 3. Quid si culpa non dolo admissa cades<br>sit?               | 14. Quid si cades facta sit, sed sine do-<br>lo?                                                  |
| 4. Quid si subito impetu non proposito?                       | 15. Quibus indiciis dolus vel colligatur,<br>vel excludatur?                                      |
| 5. Quid si modum tutelæ excesserit re-<br>us?                 | 16. Quid si quis vulnerari mandet, &<br>occiderit mandatarius?                                    |
| 6. An Principem vim facientem occi-<br>dere licet?            | 17. Quid si non in continenti exanima-<br>tus sit cæsus, & de vulnere lethali<br>vel non lethali. |
| 7. Excedit modum tutelæ, qui occidere,<br>quam fugere maluit. | 18. Quid si vulneratus diem XL. su-<br>pervixerit.                                                |
| 8. Quid si provocatus occiderit provo-<br>cantem?             | 19. Quid si ab alio lethaliter vulnera-<br>tum, alius occiderit?                                  |
| 9. Quid si ab ebrio cades facta sit?                          | 20. Quid si in rixâ homo occisus sit?                                                             |
| 10. An conatus sufficiat ad pœnam?                            |                                                                                                   |
| 11. Mores spectant eventum & recti-<br>tus.                   |                                                                                                   |



OEna legis Corneliæ deportatio fuit, & omnium bono-  
 rum publicatio: post honestiores in insulam deportari,  
 humiliores capite plecti cœperunt l. 3. §. pen. D. h. tit.  
 Denum omnibus tam honestioribus, quam humilioribus  
 Ppp 3 capitis

I.

Coler. de.  
cif. 185.

2.

Decian 2.  
crim. 34.  
n. 23.

3.

Gail. 2. obs.  
110. Frif.  
2. c. 3. §. 2.Clar. d. 4.  
n. 3.  
Plac. 9. de  
legib.

4.

capitis poena praestituta est. *S. item lex Cornelia Inst. de publ. jud. l. un. vers. & merito C. de rapt. virg. l. 3. S. patiat C. de episc. aud.* Gravius tamen animadvertitur in famulos latrones, qui furca figuntur in illis locis, in quibus grassati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis interemtorum, eodem loco poena reddita *l. capitalium 28. S. pen. D. de pen.* Merito autem gladius ultor sicariis imminet, nam & lex divina sanguinem ejus fundi jubet, qui sanguinem fuderit, & si usquam Radamanthi lex justa est, hic certe justissima est; ut quod quis fecerit, id patiatur. Rempublicam orbasti cive: orbet & te carnifex reipublicae luce. Vitam ademisti homini, quam natura dederat: redde ergo eidem spiritum, quem acceperas. Tollatur denique e medio qui hominem sustulit, & sicut in corpore membra noxia, ita in civitate secetur, quicquid contagione nociturum est. Hoc cum Deus, cum ratio, cum sapientes praecipiant, non possumus non impietatis damnare eorum mores, qui crimen tam grave pecuniaria duntaxat poena vindicant, aut aere accepto capitalem poenam sicariis remittunt. Proinde, quasi inter vitam hominis & aere ulla sit proportio: quasi coerceri damno pecuniario locupletes possint; qui, quo magis numati, eo audentius in scelus ituri sunt, quippe usu edocti, etiam legem, rem alioqui duram & inexorabilem sordido aere placari posse: Verissime enim I-fidorus scripsit, in *c. pauper 11. quaest. 3.* nullam reum pertimescere culpam, quam pecunia redimere se posse sperat.

Porro poenae gladii ita locus est, si dolo homo occisus sit, non si culpa; ac ne lata quidem culpa dolo in hac lege aequiparatur *l. in lege 7. D. h. tit. l. inde Neratius 23. S. si dolo D. ad leg. Aquil. l. cum autem 23. S. excipitur D. de edil. ed.* Nec tamen omnino infra animadversionem culpa est: punitur enim, sed mitius, arbitrio jus dicentis: in primis si lata rei culpa inter venerit: nam si levis duntaxat, proniores in eam sunt sententiam doctores, non esse eo casu inscribendum in crimen. Sanè casus culpa vacuus, fato & fortunae non noxae imputatur. Nullus autem legumlator, ut Plato dicebat, imperare fortunae potest *l. 5. S. ult. l. 16. S. eventus D. de pen. l. 3. S. adiectio l. 4. S. 1. D. h. tit. l. 1. l. 5. C. eod. l. pen. D. de incend. ruin. naufr. l. 52. S. ult. D. ad leg. Aquil.* Eo amplius etsi dolo malo homo caesus sit, tamen interdum poena gladii remittitur. Nam qui impetu occidunt, etsi dolo non carent, tamen si justus dolor impetum concitaverit, mitius puniuntur. Ita responsum de marito



marito, qui occidit uxorem adulteram, aut adulterum quem non licet; de patre, qui occidit adulterum dimissa filia l. 1. §. ult. D. b. tit. l. 38. §. Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l. 4. C. cod. l. 3. §. si tamen D. de SC. Silan. de patre, qui filium novercam adulterantem, in venatione occiderat l. 5 D. ad leg. Pomp. de parric. In eodem numero censendus est, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit: quod

5.  
Gail. 2. obs.  
110, n. 18,

quanquam nominatim responsum non est, ratione tamen colligitur, usuque firmatur. Etenim adversus periculum omnes leges, omniaque jura permittunt se defendere: adeò ut ipsa quoque rerum natura quodam nos impetu concitet ad propulsandam injuriam: quem quoniam retinere difficillimum est, causaque concitationis ab injuriante proficiscitur, idcirco non minus atque in præcedentibus speciebus mitiganda poena est. Ira enim, ut eleganter Seneca ait, ubi se in possessione posuit, potentior rectore est, nec recidi se minuive patitur: planèque hostis instar, cum intravit, & portis se intulit, modum à captivis non accipit. Interpretibus sanè adeò hoc placuit, ut

Senec. 1.  
de Ira. 7.

nonnulli scripserint, illi quoque poenam gladii remittendam, qui salutis suæ causa Imperatorem vel Papam Romanum occiderit. Sed meritò alii dubitarunt, an hæc sententia in foro defendi possit: ea enim fortuna videtur esse principis, ut etiam iniqua imperantem tollere singulis fas non sit. Caput certè patriæ princeps est; cui etsi gravia imperet, non vim faciendam, sed persuadendum potius Plato dixit. Nisi fortè distinguendum existimes, inter regem & dominum; ut illi quidem resisti possit, quoniam liberis imperat: huic non possit, quoniam servis imperat, in quos jus vitæ & necis habet, adeò ut vox quoque ejus pro securi sit. Ita enim Tartarorum dominus, cum inauguratur, exclamare solet: *Quandoquidem me imperare vultis, omnia mea jussa vos diligenter exequi necesse est; & si quem occidi jussero, hunc confestim necari. Mea vox pro securi, pro gladio erit, &c.*

6.  
Farin. qu.  
129, n. 34.  
Clar. 8. homicid. n.  
29.

Quæ distinctio quanquam non absurda videri posset, vir tamen prudens præferet illud Senecæ: *Rex est? si nocentem punit, cede justitiæ; si innocentem, cede fortunæ.*

Senec. 2.  
de Ira. 30.  
7.

Excessisse porrò moderamen inculpatæ tutelæ non eum solum dicemus, qui cum deicere posset, occidere maluit, sed & qui occidere, quam fugere. Fugiendum enim esse, si fuga nobis consulere possimus, cum legibus consentaneum est, tum religio & charitas Christiana præcipiunt. Legum voluntatem inde colligimus, quod eum demum actione legis Aquilæ absolvant, qui cum aliter periculum effugere non posset, servum alienum occidit.

Plat. in  
Criton.



Clar. d. 1.  
n. 32.  
Gomel. d.  
cap. 3. n.  
23.  
Far. d. qu.  
125. part.  
2. Contl.  
crim. Ca.  
rol. V. art.  
140. 142.

dit. *S. injuria Inst. ad leg. Aquil. l. scientiam* 45. *S. pen. D. cod. Cha-*  
ritas autem Christiana præcipit, non nobis solum consulere, sed &  
adversario. Nobis, ne polluamur: adversario, ne polluat se cæde.  
Utrumque consequemur, si abjecta ferocia fugerimus. Nec docto-  
ribus auscultandum, quibus idcirco hæc sententia displicuit, quod  
fugam & ignominiosam & periculosam existimarent. Quæ enim i-  
gnominia manere te poterit, si cesseris ad tempus furenti? Militi ex  
acie fugere turpe est *l. 3. l. 6. S. qui in acie D. de re milit.* vim aggres-  
soris ad tempus vitasse, non in probro, sed in laude est. Quod ad  
periculum attinet, id neque semper, neque nunquam cum fugâ con-  
junctum est. Nam si rectum aggrediatur loripes, sinè periculo fugi-  
et rectus, contra si rectus loripedem, cum præsentis exitio erit con-  
juncta fuga. Similiter in locis æquis & planis sinè perniciæ fugimus:  
inter sentes & saxa non sine periculo. Adhæc procul conspectum  
adversarium nullo negotio vitamus: inhærentem tergo vix perni-  
cissimus evaserit. Quare totum hoc circumstantibus æstimabitur,  
ut qui fugere facile potuit, puniatur extra ordinem, si maluit occi-  
dere: at qui sine periculo fugere non potuit, is ab omni pœna im-  
munis sit. Illorum certè doctrina nullo modo probanda est, qui di-  
stinguunt hæc parte inter nobilem & plebeium: ut hic quidem fuge-  
re teneatur, ille non æquè. Quid enim vilius Romæ, quam servus?  
quem etiam leges pro mortuo habent. Hic tamen mortuus si barbam  
tibi vellat, non aliter lex Aquilia occidere tibi eum permittit, nisi  
cum aliter periculum effugere non potes: neque distinguit, patricius  
sis an plebejus. Quanto igitur minus ea distinctio locum habebit,  
cum non servus, sed liber homo te invadit?

8. Ex his intelligimus, quid sit judicandum de iis, qui in singulare  
certamen prodeunt: nam si extra ordinem puniendus est, qui cum  
fugere posset, occidere maluit: nonne ordinaria pœna plectendus  
ille, qui sciens prudensque in eum descendit locum, in quo aut cede-  
ret, aut caderet? Et de provocante quidem, si provocatum occide-  
rit, consentiunt doctores: provocatum verò, si provocantem occi-  
derit, mitius puniendum censent, quasi excesserit moderamen incul-  
patæ tutelæ. Nos verò contra utrumque capite puniendum cense-  
mus, non provocantem tantum, sed & provocatum. Cur enim  
provocatum comparemus ei, qui moderamen inculpatæ tutelæ ex-  
cessit: cum hic in insidias incidat, ille irruat: hic arceat à se vim &  
injuriæ, ille etiam inferat: hunc periculum deliberare non permit-  
tit:

Gomel. d.  
cap. 3. n.  
12.  
Berlich. p.  
4. concl.  
17.  
Vide Farin.  
d. quæst. n.  
18.  
Menoeh. de  
arb. cal  
361.



at: illum tempus, ratio amici deliberare jubeant. Sanè si in conti-  
nenti orta rixa, alter calore iracundiæ provocaverit, alter eodem fer-  
ore in pugnam descenderit, à pœna gladii excusari ille poterit, qui  
rebris adversarii injuriis ita exacerbatus fuit, ut sustinere diutius col-  
lectam iræ vim nequiverit. Et alioqui in rebus humanis ita compa-  
ratum est, ut damna & reliqua maleficia iis potissimum imputemus,  
à quibus initium injuriæ profectum est: τὰς ἀδικίας, inquit Polybius, <sup>Polyb. 9,  
hitor.</sup> καὶ ζημίας, ἀπ' αὐτῶν τοῖς ἀρχαῖς καὶ ἀδίκων ἐπιφέρουσιν. Quod si nulla gra-  
viori injuria commotus, pugnam temerè conseruisti, cesso adversa-  
rio, non video qui pœna gladii remitti tibi possit. In iratis enim &  
excandescantibus non tam iram spectamus, quam causam; utrum  
justus dolor sit, & injuria quis provocatus, nec ne. Si injuria absit,  
cur pœna mitigetur, cum irati actio sit voluntaria? nam & princi-  
pium agendi in ipso est, & novit actionis suæ circumstantias, tamen-  
si non ita plenè, obnubilante nonnihil ira mentem. Et ideo presi-  
dem quoque, qui calore hominem innocentem necaverit, capite pu-  
niri legimus *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Dices: quid ergò, si  
cædes ad cyathum facta sit, ab ebrio, an cædentem capite punies,  
si injuriis ab adversario provocatus non sit? nam & in ipso, sicut in  
irato, initium agendi est, & aut novit actionis suæ circumstantias,  
aut certè per ipsum stat, quo minus norit? Ego verò diversam esse  
ebrii & irati causam existimo. Irato enim, si non injuriis provoca-  
tus sit, nihil extrinsecus accidit; totum quod peccat in ipso est: at  
ebrio vini vis ingruit, ea mentem sede suâ expellit, ut initium agen-  
di non penitus in ipso hæere videatur, sed & extrinsecus aliquid ac-  
cedere. Quare circa ebrium non invitus probo communem scholæ  
forique sensum, ut ebrio quidem pœna capitis remittatur; ebrioso,  
qui ex turpibus consuetudinem facit, nequaquam. Sed de toto hoc  
genere, quoniam in *proleg. cap. 2.* disserui, plura non addam. Di-  
ximus puniri hâc lege dolum, non culpam, nunc illud adjiciendum,  
in hâc lege dolum pro facto accipi: id est, dolum ad pœnam suffice-  
re, etiam si eventus non fuerit secutus, *d. l. 7. D. h. tit.* seu, ut Hadri-  
anus rescripsit, voluntatem spectari, non exitum *l. Divus 14. D. eod.*  
Hinc fit, ut non solum qui strinxit gladium, qui percussit, verum  
etiam qui ambulavit cum telo hominis occidendi causa, lege Cor-  
neliæ teneatur *l. 1. D. eod. l. is qui cum telo 7. C. eod.* Ac licet multi  
existiment hoc mutatum esse, postquam in locum deportationis gla-  
dius successit, redarguuntur tamen per Imp. in *§. item lex Cornelia*

9.

10.

Quintil.  
decl. 274.

Qq9

Inst.

Sainfo. 15.  
9. 17.

*Inst. de publ. jud.* ubi clavis & perspicuis verbis testatur, gladio puniri, non solum eum qui occiderit, sed & qui ambulaverit cum telo hominis occidendi causa. Idem arguit *l. un. vers. & meritò C. de rapt. virg.* cum ait, meritò raptores damnari ultimo supplicio, quoniam nec ab homicidii crimine immunes sunt: eo ipso innuens, idcirco homicidas videri, & ultimo supplicio dignos, quod armati ad raptum proficiscantur, cæsuri eos, qui restiterint. Novella quoque Leonis 35. confirmat, Græcos morte punivisse ambulantes cum telo hominis occidendi causa, cum ait: *Si cum armis, sive gladiis, aliisve nonnullis præter gladium lethalibus raptus commissus sit, qui raptum fecit, gladio puniatur: utpote qui eo, quod cum armis ad id factum processerit, neque ab homicidio immunis sit.* Et licet durior hæc sententia videri possit, quæ conatum criminis eadem poena punit, quæ perfectum crimen: tentari tamen potest, duram non esse. Nam & jus divinum capite conatum plectere videtur, cum jubet necari eum, qui fratrem ad idololatriam pellicere, aut falso testimonio opprimere conatus est, *Deut. 13. v. 5. & seq. & cap. 19. v. 16. & seqq.* Ad argumenta autem dissentientium respondere non est difficile. Adducunt *l. 1. pr. & S. ult. D. de Extr. crim.* ubi traditur, sollicitatores alienæ pudicitiae, perfecto flagitio capite puniri, imperfecto in insulam deportari. Respondeo: Vitiosa est consequentia hæc: Sollicitator non punitur capite, imperfecto flagitio: ergo nec vulnerator: quoniam lex Julia de facto duntaxat adulterio stuprove locuta est *l. his verbis 12. D. ad leg. Jul. de adult.* Cornelia verò nominatim conatum quoque complexa est *d. l. 1. d. l. 7. D. h. tit.* Adducunt *l. 6. l. 22. §. et si ei D. ad leg. Corn. de fals. l. 21. §. qui furti D. de furt. l. 3. D. de his qui not. infam. l. 1. §. ult. D. Quod quisque jur. in al. stat.* Sed frustra loquuntur enim hæc loca de criminibus levioribus, in quibus conatus non punitur ordinaria poena. Et licet falsi crimen plerisque casibus grave sit, speciestamen nonnullæ leviores sunt: cujusmodi est, si quis testamento sibi legatum adscripserit. In ea igitur specie non mirum, conatum solum non puniri poenâ legis Corneliæ. Adducunt denique *l. aut facta 16 §. eventus D. de pæn.* Sed & hoc frustra: non enim Saturninus illud tradit; non puniri conatum, eventu non secuto: sed istud potius: puniri etiam (initius tamen) eventum absque consilio: id est, cædem non dolo, sed culpa factam. Id, quanquam alioqui contextus responsi parum coheret, perspicue probat versiculus postremus, quo adducta Græcorum auctoritate dicitur, apud eos volunta-



luntario exilio fortuitos casus sui solere. Confirmat etiam exemplum ex Homero adductum, quo qui imprudens collusorem occiderat, sponte exulatum abierat. At quomodo imprudens, cum ipse narret, circa talos iratum se fecisse? Nempè, temerè excandescens circa talos, percusserat collusorem non occidendi animo, & occiderat. Hoc ab irato simul & imprudente factum est: iratus percussit, imprudens occidit. Quo modo id responsum etiam viri excellentissimi, Alciatus & Cujacius interpretati sunt. Alciatus tamen non rectè pro, *clementissimo*, emendavit, *dementissimo*. vetus & vulgata lectio concinnior est, ex qua intelligimus, eventum quoque puniri, si culpâ cædes facta est, etiam si à viro alioqui clementissimo.

Hæc cum ita sint, tamen à jure non modo communis schola, verum etiam usus fori recessit atque in toto ferè orbe conatus cædis non ultimo supplicio, sed extra ordinem mitius punitur, ut certatim interpretes adnotarunt. Idque tum præcipuè observatur, cum ad actum cædi proximum perventum non est: nam si perventum sit, ex communi quoque schola non pauci concedunt, gladii pœnam infligendam esse: quanquam plures in diversum abiere. Quod si quis roget, utra sententia rectior, quæ Romanis præcui, an quam communis schola & judiciorum praxis defendit? etsi magna apud me juris Romani est auctoritas, non dubitarem tamen mores hæc parte præferre. Sacrum enim codicem consulenti apparebit, etiam divinas leges consummatam cædem exigere, dum ajunt: *Qui hominem occiderit; Qui sanguinem alterius fuderit &c*: Exod. 21, v. 12. 18. 19. Num. 35, v. 16. & seqq. Deut. 19, v. 4. Neque sequitur, uno alterove casu nudum conatum puniunt ultimo supplicio? ergò id idem iudex faciet omnibus casibus, lege non expressis. Accedit, quod in dubio in mitiorem sententiam inclinare debeamus, quandoquidem satius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. Postremò providentiam divinam & misericordiam revereri debemus, quæ cum conatui vulnerantis potenter obstitit, utriusque vitæ tam vulnerantis, quam vulnerati consulere voluisse videtur. Quam rationem quia Plato nobis suggessit verbis quoque tanti auctoris utendum censui. Si quis, inquit, voluerit cogitaveritque amicum hominem, ex iis quos prohibet lex interficere: vulneravit autem, nec interficere potuerit: hunc omni remota misericordia, non aliter quam si vita privasset, dare cædis supplicium cogeremus, nisi fortunam ejus non omnino protervam, demonemque coleremus: qui tam vulneratum quam vulnerantem miseri-

Qqg 2

cordia

Alciat. 1.  
disponet.  
17.  
Cujac. 19.  
obl. 10.

II.

Covar. in  
clem. si fu-  
riosus part.  
2 n. 6. &  
seqq.  
Clar. d. 5.  
n. 74.  
Gomel. d.  
cap. 3. n.  
30.  
Rebus. ad  
const. reg.  
tom. 1. in  
præf. glos.  
5. n. 28.  
Farin. qu.  
124. n. 78.  
Myns. 3.  
obl. 9.  
Gudel. 5.  
de jur. no-  
vis 17.  
Sand 5. de-  
cis. Fris. tit.  
9. def. 11.  
Farin. d. qu.  
124. n. 8.  
41.  
Plar. 9. de  
legib.



cordia persecutus, infelicitati utriusque obstitit: fecitque ne vulnus huic le-  
tiferum, illi fortuna calamitasque execranda infligeretur. Huic ergò dæ-  
moni habebimus gratiam, utque ejus beneficio minimè adversati, ab eo qui  
vulneravit, supplicium mortis auferemus, & in vicina civitate per totam  
vitam exulare statuamus, nullo rerum suarum fructu carentem, damno  
tamen prius restituto, si quid obfuit vulnerato.

12.

Conf. Tho-  
ming. de-  
cif. 38.  
Vasq. ill. q.  
96. n. 32.  
Gomel. 3.  
c. 3. n. 34.  
Clar. § ho-  
micidium  
n. 5.  
Bartol. in  
l. 11. D. de  
pœn.  
Molin. § 43.  
n. 153.  
Hæcitat Fa-  
rin. q. 125.  
n. 157.  
Adde Ber-  
lich p. 4.  
concl. 26.

Huc usque Plato. Proximum est ut videamus, quid sit dicendum,  
si cædes conatum secuta sit, non tamen cæsus sit ille, quem quis de-  
stinaverat. Exempli gratia: Sempronius per errorem Mævium occi-  
dit, cum Titium vellet: an, quasi effectu sceleris destitutus, mitius  
puniendus erit? Verius est hoc casu, ne quidem secundum mores &  
generalem consuetudinem pœnam capitis remittendam esse. Quip-  
pe, habuit Sempronius occidendi animum, occidit etiam; tamen si  
non eum quem destinaverat. Consuetudo exigit consummatum cri-  
men: hoc consummatum est, licet in alterius persona. Igitur gladio id  
ulcisci æquum est. Ita enim & qui Titio injuriam facere voluit, si Se-  
jo faciat, quem Titium putat, Sejo injuriam tenetur l. eum qui 18.  
S. injuria D. de injur. Et qui servo persuasit, quem liberum putabat,  
domino ejus servi corrupti tenetur l. 5. S. 1. D. de serv. corr. Quam  
ridiculum si Sempronius idcirco pœnam furti sibi remittendam con-  
tendat, quod per errorem Damonis caprum exceperit, cum Damæ-  
tæ veller: aut si Clodius adulterii pœnam deprecetur, quod cum Pom-  
pejam veller, Lepidam adulteraverit, aut Fulviam! Si igitur in fur-  
to, si in adulterio ridicula hæc defensio, cur admittatur in cæde? Non  
demon, non fortuna ejus misereri voluerunt, quem cædem facere pas-  
si sunt; cur ergò nos misereamur? Cumque hic consilium simul & cri-  
men in medio sit, cur recurramus ad illud: *Satius est nocentem absolve-  
re, quam innocentem condemnare*? Nec adversatur, quod cædis reus  
non sit, qui in venatione, cum telum in feram mittere vellet, homi-  
nem interfecit l. perspicendum § casu D. de pœn. Absuit enim ab hoc  
consilium cædis & dolus malus, quem & lex Cornelia, & consuetudo  
exigunt. Quâ ratione nec illud obest, quod injuriarum non teneatur,  
qui cum servum suum cædere vellet, adstantem liberum invitatus per-  
cussit, aut liberum cecidit, dum putat servum suum esse, aut virgines  
appellavit, dum putat meretrices esse: l. 3. S. ult. l. 4. l. item apud Labeo-  
nem 15. § si quis virgines D. de injur. Abest enim injuriandi animus  
ab eo, qui servum suum cædere vult, quod ei jure potestatis licet: aut  
virgines meretricio habitu utentes appellat, quandoquidem hoc quo-  
que



que iusto errore fit, cui virgines culpa sua dedere causam: at qui cædem facit, non ejus quem destinaverat, ab eo dolus non abest, rei-que prorsus illicitæ, imò cædi dedit operam: longè igitur diversa utriusque causa est. Quo constituto primum erit quæstionem huic proximam dissolvere: Si quis cum Titium vellet, Mævium forte adstantem, aut pretereuntem, vel & intercedentem occiderit, an gladio puniendus sit? Cum enim hic quoque dolus malus cum eventu concurrat, non video, quâ ratione pœnam gladii effugere possit. Sane, si defensionis suæ causa, cum aggressorem ferire vellet, adstantem forte vel intervenientem feruit, in pœnam legis Corneliæ eum non incidere palam est, quoniam rei licitæ operam dedit. Nec obstat l. 45. §. qui cum aliter D. ad leg. Aquil. Cum enim in lege Aquilia etiam culpa levissima veniat, quid mirum Aquilia teneri eum, qui aggressorem petiturus, lapidem imperitè in pretereuntem vel adstantem torisit?

Diximus, in lege Cornelia dolum pro facto accipi, & ideò ad pœnam conatum sufficere, eventu non secuto: videamus è contrario, si cædes facta sit, sed præter mentem & expectationem cædentis, an habeat pœna gladii locum? Et hic certo jure utimur, ut quia lex Cornelia dolum exigit, ac ne lata quidem culpa dolo æquiparatur; non gladii pœna, sed mitior aliqua extra ordinem infligatur l. 1. §. D. Hadrianus. l. 3. §. adjectio l. 4. §. 1. l. 14. D. h. tit. l. 1. & 5. C. eod. l. 16. §. eventus D. d. pœn. Hoc jure liberatur à pœna gladii magister, qui discipulum castigaturus occidit; athleta qui adversario vehementiori impacta plaga causa mortis extitit: collusor, qui circa talos iratus & excandescens, præter mentem collusorem interfecit: denique, quicumque percussit non occidendi animo, si præter spem occiderit. Dices; ita paucos apprehendet ultor gladius: quicumque enim cædem fecerit, excipiet, se quidem percussisse, non tamen occidendi animo. Respondeo: non propterea pœnam legis facile sicarii effugient: non enim eam defensionem proposuisse satis est, nisi eadem idoneis argumentis confirmetur. In dubio enim cædes sicut quævis injuria, præsumitur dolo malo facta l. 1. l. 5. C. h. tit. l. 5. C. de injur. sed ea præsumtio contrariis argumentis eliditur: quæ desumuntur vel à personis, vel à teli genere. A personis, veluti quod pater filium, magister discipulum, amicus amicum occiderit: necessitudo enim personarum, si nullis inimicitiis ea dissoluta & distincta probetur, excludit doli suspicionem. Unde si infans exanimis in lecto reperiatur, rectissimè

Sand s tit.  
9. def. 6.  
Diff. Go-  
mes. 3. c. 3.  
n. 35.  
Farin q.  
125. n. 155.  
& 157.  
Gomel. d.  
n. 35.  
Farin d.  
qu. 125. n.  
139. & 152.

14.

Gail. 2. obs.  
110. n. 4.

15.

Q qq 3

ab



Farin. qu.  
128. n. 41.  
& seq.  
Gomel. d.  
cap. 3. n.  
17. 19.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
361.

ab interpretibus traditum est, à parentibus aut nutrice altum stertentibus oppressum potius, quam occisum credi: neque enim verisimile, occisuros eos, qui perditè amare solent. Et si quis in puteo suffocatus reperiatur, incidisse potius, quam insiluisse præsumitur: eo facilius, quo fortior sui ipsius, quam aliorum amor est. A teli genere veluti, quod pugno, quod ferula, quod clavi, aut baculo quis percusserit; non enim hæc instrumenta sunt, quibus homines occidi solent: at si gladium quis strinxerit, quod telorum acutissimum est, aut clava Herculis usus sit, occidendi animo fecisse creditur l. 1. §. D. Hadrianus D. h. tit. l. 5. C. eod. l. un. C. de emend. serv. l. 6. §. si quis comilitonem D. de re milit. Ex circumstantibus quoque argumenta ducta reum aut prement, aut sublevabunt: veluti, quod minæ præcesserint, quod insidiæ factæ, quod apparatus armorum, instructi comites fuerint: aut contra, quod nihil horum intervenerit. Plurima denique hujus generis sunt, quæ rhetores copiosius quam JC. exponunt. Ex quibus omnibus apparet, non tam facile evasurum reum, quam objectio fingit. 16. Eo igitur fundamento constituto, videamus quid sit sentiendum de vulgatissima disputatione, quâ quæritur, si quis vulnerari mandet, occidi vetet, homine occiso, quâ poenâ mandans atque mandatarius affici debeant? Videri potest superioribus consequens & consentaneum, mandatarium quidem si consulto occiderit, gladio feriri, mandantem verò mitius extra ordinem puniri. Etenim cædes facta quidem est à mandatario, sed præter spem & expectationem mandantis. Mandatarius igitur, cum non id fecit, quod mandatuserat, non tanquam mandatarius deliquit, sed suo nomine, suoque periculo crimen contraxit. Planè, quemadmodum secundum dialecticos, instrumentum, simul ac agentis causæ deserit servire, ut si equi excusso fræno rapiant aurigam, nomen instrumenti perdit: ita etiam mandatarius, si non mandati fines observet, mandatarii nomen amittere videtur. Quo amisso, nec mandanti cædes, sed vulnus duntaxat imputandum erit. Verum enim verò, quoniam res est perniciosi exempli, mandare ut aliquis vulneretur, nec ictum moderari suo arbitrio mandatarius potest, idcirco existimaverim rectius, hoc casu utrumque tam mandantem, quam mandatarium gladio feriri. Scivit enim, aut scire debuit mandans, quam sit periculosum gladium stringere! quam non sit in nostra potestate, certo loco, certæ & definitæ magnitudinis vulnus infligere. Posse adeò facile occumbere, quem vulnerari jussieris. Postremò, si vitæ

Gomel. d.  
cap. 3. n. 17.  
18  
Diff. Covar.  
d. part. 2.  
§. 1. n. 2.  
Carr. de  
homicid. §.  
circa n. 73.



vite ejus parci voluit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliæ genere vexaretur? Eo ipso, quo vulnerari voluit, sitisse sanguinem adversarii intelligitur. Neque novum est, eadem imputari ei, qui eadem ipse non fecit. Sic enim qui abortionis, vel amoris poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quoniam mali exempli res est, si mulier aut homo perierint, summo supplicio adficiuntur *l. si quis aliquid* 38. §. *qui abortionis* D. de pæn. Et qui ad possessionem occupandam profectus est, de eade facta tenetur, etiamsi neque ipse fecerit, neque aliquis eorum quorum opera utitur, sed ex ipsius comitatu aliquis à resistantibus cæsus fuerit *l. quoniam* 6. C. ad leg. Jul. de vi publ. Neque obstat fundamentum superius jactum: nam à regula juris recedimus interdum propter utilitatem & exemplum, ut ex d. l. 38. & d. l. 6. apparet, nec non ex iis, quæ Julianus eleganter disservit in *l. ita vulneratus* 51. D. ad leg. Aquil.

Revertamur nunc ad eadem dolo factam: in qua vindicanda nihil interest, utrum cæsus in continenti animam efflaverit, an post diem ex lethali vulnere obierit: neque enim ullus juris apex est, qui distinguat: quin distinguendum non esse, non obscure colligitur ex *l. un. C. de emend. serv. l. huic Scriptura* 15. §. 1. d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil. Et licet jus divinum in vindicanda servi nece dierum distinctionem adhibeat: non tamen eandem adhibet in vindicanda nece hominis liberi: in qua illud solum considerari jubet, utrum percussus surrexerit, & scipioni innixus prodierit, nec ne: ut illo casu poena capitis cesset, isto infligatur. *Exod. 21. v. 18.* Igitur, cum cæsus in continenti non expiravit, hoc duntaxat spectandum erit, an lethale vulnus fuerit, atque id vulnus causa mortis ei extiterit; non aliquid extrinsecus nocens. Utrumque medici judicant, non Jureconsulti: unicuique enim in suâ arte credendum. Creditur autem medicis renunciantibus ita, si duo sint & jurati: injuratis non facile habenda fides; sicut nec uni, nisi fortasse plures haberi non possint; quo casu necessariò unius judicio standum, *arg. l. 6. C. de re milit. l. 1. pr. & S. de inspiciendo* D. de vent. insp. l. 1. §. *idem Cornelio* l. 20. D. de Quæst. nov. 7. cap. 3. vers. *quod autem*. Nec est necesse, ut in singulis causis jurent: sufficit eos initio muneris sui jurasse: nam cum in consilium adhibentur, meminisse jurisjurandi olim præstiti jubentur. Interim ut judex quoque aliquo modo intelligat, quod renuntiaturi sunt, neve decipiat facile à corruptis, non inutile erit prælibare illa, quæ principes istius artis scriptis consignarunt.

De

17.

Gail 2. obs.  
111, n. 3.

De vulneribus igitur lethalibus Hippocrates *Aphor. xviii. Secl. vi.* ita: Cui vesica perfecta fuerit, aut cerebrum, aut cor, aut septum transversum, aut tenue quoddam intestinum, aut ventriculus, aut jecur, lethale est. De iisdem Cornelius Celsus *lib. v. cap. xxvi.* Servari non potest, inquit, cui basis cerebri, cui cor, cui stomachus, cui iecinoris porta, cui in spina medulla percussa est, cuique aut pulmo medius, aut jejunum aut tenuius intestinum, aut ventriculus, aut renes vulnerati sunt, cuive circa fauces grandes vena, vel arteria praecisa sunt. Vix autem ad sanitatem perveniunt, quibus ullâ parte pulmo, aut iecinoris crassum, aut membrana qua continet cerebrum, aut lien, aut vulva, aut vesica, aut ullum intestinum, aut septum transversum vulneratum est. Hi quoque in praecipiti sunt, in quibus usque ad grandes, intusque conditas venas in alis, vel poplitibus mucro desedit. Periculosa etiam sunt vulnera, ubicunque vena majores sunt, quoniam exhaurire hominem profusione sanguinis possunt. Idque evenit, non in alis tantum, atque in poplitibus, sed etiam in his venis, quae ad anum testiculosque perveniunt. Praeter hoc multum vulnus est, quodcunque in alis, vel saeminibus, vel inanibus locis, vel in articulis, vel inter digitos est. Item quodcunque muscolum, aut nervum, aut arteriam, aut membranam, aut os, aut cartilagine[m] laesit. Haecenus Celsus. Ex cuius verbis, nec non ex iis, quae Galenus & reliqui ad *d. aphor. Hippoc.* commentati sunt, apparet, vulnera lethalia duorum generum esse. Nam aut lethalia sunt simpliciter, & ex necessitate; aut lethalia ut plurimum. Simpliciter lethale est, quod paucarum horarum vel dierum spatio necessario mortem infert, nec ullâ arte sanari potest. Diem enim septimum ita vulnerati non attingunt. Tale est, quo vel subito calor nativus dissipatur, vel subito obruitur & suffocatur. Subito dissipatur in profundis vulneribus cordis, cerebri, hepatis, omniumque vasorum majorum. Suffocatur in vulneribus, quae paulo post apoplexia sequitur, & in quibus sanguis copiosior ad partes principes fertur, earumque calorem suffocet: item per quae aditus aëri ad pulmones intercluditur. E contra vulnera non simpliciter lethalia sunt, ex quibus homo neque citò, neque ex necessitate moritur, cum interdum curationem admittant: nec rarò qui moritur, non ex vulnere, sed vel sua, vel chirurgi culpa, aut superveniente gravi symptomate, ut convulsione, feбри, epilepsia, moriatur. Quae tamen ipsa symptomata neque necessario, neque semper consequuntur. Haecenus medicorum filii, quorum iudicio, ut dixi, in hac disputatione standum est. Mores tamen & iudicio-



diciorum praxis, ne ea disputatio perpetua esset, dierum XL. præscri-  
ptione eam excludi voluerunt, ut qui diem quadagesimum attigis-  
set, non vulnere, sed fato mortuus credatur: quanquam hoc quoque  
casu nonnulli exigant præscriptionem, ut vulneratus prodie-  
rit in publicum. Videamus porrò, quid sit dicendum, si quis homi-  
nem lethaliter vulneravit, post alius eundem occiderit, an uterque  
feriendus gladio? Hæc quæstio, si jus Romanum spectes, superva-  
cua est: probavimus enim jam ante; legem Corneliam dolum pro  
facto accipere: ideoque si uterque animo occidendi vulneraverit,  
uterque gladio feriendus est. At quoniam ræores præter dolum e-  
ventum quoque requirunt, non sinè causa ea quæstio disputatur.  
Videndum igitur an ex lege Aquilia, quæ & ipsa aliter vulnus, aliter  
cædem punit, arguere possimus. Julianus quidem, in *d. l. ita vulne-*  
*ratus D. ad leg. Aquil.* tradit in ea specie utrumque de occiso teneri:  
at contra Celsus in *l. item Mela 11. §. Celsus D. eod.* scribit, priorem  
de vulnerato, posteriorem de occiso teneri. Hanc antinomiam con-  
ciliaturi interpretes nonnulli ita distinguunt: Si ex posteriori vul-  
nere confestim moriatur vulneratus, prior de vulnerato, posterior  
de occiso tenetur: Sin superstes per dies aliquot fuerit, dein moria-  
tur, uterque de occiso tenetur: quia incertum est, utrius vulnere  
perierit: absurdus autem neutrum teneri, quam utrumque, quia ali-  
oqui maleficiū esset impunitum. Alii glossographo duce, & re-  
ctius quidem distinguunt, utrum prius vulnus simpliciter lethale fu-  
erit, nec ne: priore casu uterque de occiso tenetur: posteriore pri-  
mus de vulnerato, secundus de occiso. Ratio, quia priore casu cer-  
tum erat, moriturum vulneratum, posteriore incertum. Julianus  
autem in *d. l. ita vulneratus*, non de quocunque vulnere lethali lo-  
quitur, sed eo, ex quo moriturum servum certum erat. Quod si nec  
prius, nec posterius vulnus simpliciter letale fuerit, obierit autem  
cæsus ex utroque, non moriturus forte ex alterutro, hoc casu dixe-  
ris, utrumque de occiso teneri: absurdum enim foret neutrum tene-  
ri, cum cædes in medio sit. Pars altera hujus distinctionis eleganter  
confirmari potest, per ea, quæ de specie non absimili differuit Ulpia-  
nus in *l. huic scriptura 15. §. 1. D. ad leg. Aquil.* Servum alienum  
mortiferè vulnerasti; is postea ruina vel naufragio periit; de vulnerato:  
non de occiso teneris: quoniam ruina non est passa apparere, utrum  
ex vulnere moriturus fuerit. Inde colligimus, si vulnus simpliciter le-  
tale sit, ita ut ruina superveniens non possit incertum reddere exitum,

Rit

de oc-

Ferrari  
prax. tit.  
5. 2. gloss. 111.

n. 1.

Clar. d. 4.

n. 41.

Argente.

art. 376.

Fab. 4. Cod.

tit. 15. de-

fin. ult.

Grot. 3.

manud. 34.

S. pen.

19.

Zaf. in in-  
tel. singul.  
ad d. 8. Cel-  
sus. Costal.  
in d. l. ita  
vulneratus.Gloss. in d.  
l. 51. verb.  
teneri.

Covar. in d.

elem. part.

2. §. 2.

Clar. d. 4.

n. 46.



de occiso vulnerantem teneri. Quæ cum in lege Aquiliâ locum habeant, consequens est ea ad mores transferri: ut enim Aquilia aliter vulnus, aliter cædem punit; ita etiam generalis consuetudo.

20. Postrema quæstio est, de homine in rixa occiso. Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contempti Paulus iussit. *l. ult. D. h. tit.* Si ea contemplatio percussorem prodat, benè est: Quid si non prodat, utrum omnes gladio feriemus, ut eo metu coacti, cedis autorem ipsi designent? Durum foret omnes, cum possint in eo numero innocentes esse, qui ne attigerint quidem cæsum: latius est autem nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. Adhuc incertum est, habuerintne omnes occidendi animum, cum in rixa pleraque casu, pauca consilio gerantur. Postremò periculosum est vel designatum ab alijs gladio ferire, cum possint ipsi quoque designatores in innocentis supplicium consentire. Quare probo interpretum sententiam non invitum, nempe omnes & singulos eculeo imponi, aut extra ordinem puniri, non etiam gladio feriri posse: Et licet plerique excipiant auctorem rixæ, videndum tamen an id legibus satis consentaneum sit. Nam quæ ab eis adducitur, *l. 3. §. 4. verb. item qui auctor D. hoc. tit.* parum ad rem facit: non enim de rixæ, sed seditionis auctore loquitur. Seditio multorum est: rixa etiam paucorum: illa ad remp. spectat, non hæc. Sed nec *l. 6. C. ad leg. Jul. de vi*, multum urgere videtur: loquitur enim de eo, qui armatus & hominibus coactis ad eripiendum alteri possessionem proficiscitur; qui proposito delinquit, non impetu; ut qui rixam concitat, temeritate magis quam proposito id facit. Ut taceamus, quod per se crimen capitale sit, proficisci armatum ad occupandam possessionem, etsi cædes non sit secuta? Communem igitur sententiam ita sequemur, si non temere, sed consulto rixa excitata dicatur, eo fine, ut in rixa homo periret.

#### C A P. IV.

#### DE AUFERENDA SICARIO HEREDITATE INTERFECTI.

1. Fiscus non solum quesitam, sed & delatam hereditatem aufert.
2. Etiam si sicarius liberos habeat superstites.
3. Si pater filium occiderit, an fratribus

- bus casu praefertur fiscus?
4. An substituto quoque praefertur fiscus?
5. Quid si testator cum posset, non mutavit testamentum?

6. Quid



6. Quid si caso tertius, tertio succedat  
sicarius?

7. Quid si heres conjunctas testatori per  
sonas occiderit?

8. Quid si heres injuria provocatus occi-  
derit?

9. Quid si donatarius mortis causa de-  
nantem occiderit?



D poenam homicidii illud quoque pertinet, quod sicario, tanquam indigno, hereditas auferatur ejus quem peremit, eaque fisco vindicetur: sive testamento, sive ab intestato fuerit delata, l. cum ratio 7. §. pen. D. de bon. damn. l. sororem 10. C. de his quib. ut indign. hered. aufer. Et meritò quidem: nam si indignus hereditate existimatur is, cujus negligentia vel culpa testator mortuus est, si qui non vindicata nece defuncti hereditatem adiit l. 3. D. de his quæ ut indign. l. 1. C. eod. l. 5. §. non alias l. 9. & passim D. de SC. Silan. quanto magis ille, qui ipse occidit? Aufert autem fiscus ex hac causa non solum quæsitam hereditatem, sed & quærendam: nam & qui defunctum testari prohibuit, vel coëgit, & qui non vindicata defuncti nece testamentum aperuit, & plerisque aliis, quibus ut indignis quæsitæ auferuntur, denegatur etiam persecutio nondum quæsitæ l. 1. & 2. D. Si quis aliq. testur. prohib. vel coëg. l. in cognitione 13. l. ult. D. de SC. Silan. l. 3. §. ult. D. ad SC. Trebel. l. 9. §. ult. l. 16. §. 1. D. de his quæ ut indign. auf. l. 3. l. 8. C. eod. l. donari 29. §. ult. D. de donat. Multo ergò magis persecutio nondum quæsitæ hereditatis denegabitur ei, cujus dolo peremptus est ille, cujus de successione agitur. Nec id mutat nov. 134. cap. ult. vetat enim publicari bona ex causa criminis: non vetat in fiscum redigi, quæ sunt relicta indignis. Nec interest, liberosne habeat superstites sicarius, nec ne: adeò, ut si filius occiderit patrem, nepotes ex parricida natos fiscus excludat, ac ne quidem portionem lege concessam ex bonis avi retinere possint, d. l. 7. §. pen. D. de bon. damn. Cui consequens est, ut si pater occiderit filium improlem, avo quoque, & reliquis ascendentibus præferatur fiscus. Num fratribus quoque? Hic hæsitant interpretes, metuentes, ne si fratres fisco præferant, per eos qui adhuc in potestate sunt, ususfructus parricidæ quærat. Atque ejus incommodi vitandi causa consulunt nonnulli, patrem renunciare debere juri suo utendi fruendi; ita filios sine metu successuros. Mihi & metus vanus videtur, & cautio inepta. Cur enim metuamus, ne fratribus perempti ad bona admissis, ususfructus per eos parricide quærat, cum etsi pater parricida non sit, usumfructum tamen per filium sicarium jam quæsitum amittat d. l. 7. §. pen. D. de

R r r z

bon.

Angel. in  
l. adopti-  
vum §. pa-  
tronum n.  
§. D. de in-  
jus voc.  
Kar. qu.  
110. n. 48.



*bon. damn.* Cautionis autem quis usus? nam aut de testati, aut de intestati successione loquimur. Si de testati successione loquamur, idcirco ea supervacua est, quoniam pater, ob crimen capitale magnam capitis minutionem passurus usumfructum aut adquirere, aut certe retinere nequit. At si intestatus decesserit peremptus, tum eo amplius patri obstat *nov. 118. cap. 2.* quæ diserte negat usumfructum patri, in iis bonis, quæ ex successione germani perempti, fratribus germanis superstitibus obveniunt. Ratio igitur hæsitandi nulla est, verissimumque, in utraque successione, tam testati, quam intestati, neque fratribus neque aliis coheredibus fiscum obesse, sed ejus duntaxat portionem occupare, qui indignus est *l. 2. D. Si quis aliq. test. prob. vel coëg. l. cum tabulis 16. §. ult. D. de his quæ ut ind. aus. l. si sequens 15. §. 1. & 2. l. ult. D. de SC. Silan.* Quid autem, si indignus substitutum habeat, an substitutum quoque excludet fiscus? Dubitandi ratio, quod substitutus conjuncto seu coherede potior sit *l. 2. §. si duo D. de bon. poss. sec. tab. l. quidam testamento 30. D. de vulg. & pupil. substit.* Verum, quanquam substitutus coherede potior est, fisco tamen potiolem non esse, patet ex *d. l. 15. D. de SC. Silan.* ubi Marcianus tradit, etiamsi substitutus ultus fuerit necem defuncti, cum non esset ultus eam institutus, non tamen per substitutum excludi fiscum: poenam enim instituti, non debere præmium esse substituti. Accedit, quod substituto locus non sit, nisi deficiat institutus: at hic non deficit institutus, sed indigno aufertur hereditas: substituto igitur locus esse nequit. Quid verò, si testator ab herede instituto letaliter vulneratus, potuit interim, dum decumbit, mutare testamentum, nec mutavit, an poenæ gratiam fecisse intelligitur? Non desunt qui existimant, eo casu hereditatem scripto non auferri. Moventur eo, quod traditur *l. ult. C. de revoc. donat.* non privari donatarium ob ingratitudinem rebus donatis, si donator cum posset, questus non sit de injuriis; sicut nec hereditate parentum privantur liberi ingrati, nisi exheredati sint à patre, *nov. 115. cap. 3.* Et si inimiciæ capitales exortæ sint inter legatarium & testatorem, ita legata legatariis auferuntur, si verisimile sit, testatorem noluisse legata præstari *l. si inimicitia 9. D. de his quæ ut indig. aus.* At non est verisimile, noluisse testatorem hereditatem ad institutum pervenire, cum dato temporis spatio non mutavit testamentum. Verum his non obstantibus verius est, auferri nihilominus hereditatem instituto. Non enim testator, sicut donator, revocat hereditatem: sed ipsa

Gomel. d.  
cap. 3. n.  
37.  
Karlin. d.  
qu. n. 56.



ipsa lex aufert indigno: atque id quo minus faciat, testator ne quidem expressim prohibere potest, nedum ut silentium ejus sufficiat *l. nemo 55. D. de leg. 1.* Nec obstat, quod ob inimicitias quoque capitales relicta lex auferat; nec auferat tamen, nisi verisimile sit testatorem noluisse ea præstari: Etenim, est quidem capitalis inimicus qui vitam eripit, sed tamen cum de eo specialiter & separatim cautum sit, eripi omninò tanquam indigno hereditatem; non poterit testatoris silentium hanc eidem conservare. Objici præterea possit ex *l. 2. C. de SC. Silan.* non esse vocandum ad poenam eum, quem testator purgavit: videri autem purgatum eum, de quo testator questus non est, cuique mutata voluntate hereditatem non ademit. Sed facile hic est utrumque negare, & quod dicitur, purgatum videri, de quo testator siluit: & quod dicitur purgare testatorem sicarium posse, ut ne ad poenam vocetur. Purgatio enim verbis, non silentio fit: ut in illo Comici: *Nunc hoc primum est: ad illas ibo ut purgem me:* Et in eadem comœdia: *Tu quod te posterius purges, hanc injuriam mihi nolle factam esse, hujus non faciam.* Et ut maximè verbis expressis facta fuerit, non tamen obest, quo minus ad poenam homicida vocetur. JCtus enim in *d. l. 2.* non hoc vult, crimen purgari per defunctum posse, sed officium servorum purgari posse, ut ne ad poenam vocentur, tanquam opem non tulerint domino suo. Quæritur præterea si tertius perempto heres extitit, huic porrò succedat sicarius, vel ex testamento, vel ab intestato, an eripiantur ei bona à perempto profecta tanquam indigno? Quanquam id iidem fere auctores affirmant, tamen hic quoque diversum sentire cogor. Quod enim dicitur, scelere quæ sita fisco vindicari *l. Lucius Titius 9. D. de jur. fisco.* id intelligendum videtur de illis, quæ directè à perempto ad sicarium perveniunt, non quæ per interpositas personas. Argumento est, quod Paulus respondit in *l. 5. §. 7. D. de his quæ ut indign.* si is qui falsum accusavit, heres existat legatario, vel heredi scripto, nihil ei nocere: Et apertius Modestinus in *l. 7. D. eod.* Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi ejus heredem existere posse: quia non principaliter in Titii hereditatem succedit. His consequens est, si capitalem postea sententiam sicarius mereatur, ipsum quidem, qui poenæ servus efficitur, bona neque sua, neque hereditate quæsitâ retinere posse, excluso tamen fisco descendentibus, & ascendentibus ad tertium usque gradum ea deferri, juxta *d. nov. 134. cap. ult.* Sed instari poterat ex *e. ad. l. 9.* si uxor maritum occidat, & postumo mortuo heres existat,

6.

Gomel. d.  
loc. n. 52.  
& l. T. 22.  
n. 14.  
Farin. n. 56.  
Peregr. 2.  
de jur. fisco.  
3. n. 4.

Vid. Morn.  
in l. ult. D.  
de calumni.

Rrr 3

priva.



privari eam successione, licet non marito, sed postumo successerit. Verum haud dubie idcirco hoc fit, quoniam mater, licet postumum non occiderit, cujus de successione agitur, occidit tamen conjunctissimam ei personam, patrem nimirum. Fieri autem locum filco, etiam conjunctissimis peremtis, sequenti quaestione declaratur.

7. Qua quaeritur, quid sit dicendum, si quis non ipsum de cujus successione agitur, sed conjunctissimas ei personas occiderit, veluti filium, patrem, uxorem, maritum, fratrem; an sit privandus ipsius successione? Respondent interpretes, siquidem filium aut uxorem occiderit, auferenda ei tanquam indigno bona: sin fratrem non aequè.

Peregr. d.

tit. 3. n. 12.

& 13.

Fatim. n. 34.

Prior distinctionis pars videtur utcunque firmari per *l. his consequenter* 18. §. 1. *D. famil. ercisc.* ubi cum JC. scribit, in familiae erciscundae judicio quaestionem de morte testatoris, vel uxoris, vel liberorum ejus non haberi; eo ipso innuit, posse alioqui heredem repelli, qui vel testatorem, vel uxorem, aut liberos ejus occidit: nempe non familiae erciscundae judicio, sed instituta accusatione SC<sup>i</sup>. Silaniani. Fortius defendi potest ex *d. l. 9. de jur. fisc.* ubi si uxor maritum occiderit, privatur etiam successione filii postumi. Planum ergo, filii successione privari eum, qui patrem occidit. Posteriori verò firmandae adducunt ex feudorum libris *c. un. An il. qui interf. fratr. dom.* Qui fratrem domini occidit, non privatur feudo; Ergo nec qui fratrem testatoris occidit, privandus est ejus successione: Verum, si ex feudorum jure esset praesens quaestio decidenda, respondendum foret, eum qui testatoris fratrem interfecit, non privari successione: privari tamen eum, qui occiderit suum fratrem: ita enim circa feudi amissionem distinguunt Longobardi. Quare insuper habito feudorum jure, sufficiet nobis vulgatum illud; Erubescimus sine lege loqui: leges nusquam fratris meminerunt; igitur nec nobis superioribus personis adjicere fratrem licet. Dices: inimicus capitalis est qui fratrem testatoris interfecit: amittet igitur hereditatem propter inimicitias *l. si inimicitia* 9. *D. de his quae ut indign. aufer.* Respondeo: Imò verò, id necessariò non consequitur, ut qui fratris inimicus est, is idem sit testatoris. Fingamus tamen testatorem cæde fratris summo opere commotum, ex amico inimicum factum esse; si non mutaverit testamentum, legatum quidem eripietur sicario, propter inimicitias: at institutio non evacuabitur *l. ex parte* 22. *D. de adim. vel transf. leg.* nisi saltem epistola declaraverit, non mereri institutum suam voluntatem, quo facto, portio hujus instituti filco vindicabitur *l. 4. C. de his quib. ut indign. auf.*

Porro



Porro de causa etiam cedis controvertitur, si injuria provocatus 8.

heres occiderit testatorem, forte adulterum, vel uxorem in adultero deprehensam, an nihilominus bona fisco auferat? Et putem fisco nihilominus locum futurum. Non enim æquum est, heredem ob facinus suum bona lucrari, arg. *l. si ab hostibus* 10. §. 1. *D. Sol. matr. l.*

1. *D. de his quib. ut indign.* Committit autem facinus maritus occi-

dens adulteram, vel adulterum eum, quem per leges non licet, *l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sic. l. 38. §. Imperator D. ad leg. Jul. de adult.*

Sanè si vilem occiderit, quem per leges licet, aut suæ salutis causa id fecerit, cum aliter periculum effugere non posset, vix est, ut id facinus dici possit; adeoque heres eo casu fisco excludet. Quod autem nonnulli censent, etiam fisco excludendum esse, cum heres patriæ proditorem occidit, id non video quâ ratione procedere possit: constat enim posse damnari memoriam defuncti, eaque damnata universa bona fisco applicari, *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. nov.*

134. *cap. ult. in fin.* Postremò quæritur, si qui donaverat bona

mortis causa, occisus sit à donatario, utrum heredibus interemti, an fisco bona donata applicentur? Dubitandi ratio, quod nullum juris caput nominatim de rebus donatis loquatur. Qua tamen non ob-

stante verius est, etiam mortis causa donata bona fisco tanquam indigno auferre: comparatur enim mortis causa donatio ultimis voluntatibus *l. omnibus 9. l. in mortis 22. l. senatus 35. l. illud 37. D. de mort. caus. donat.* Ac ne quis existimet, hanc exæquationem fisco non

prodesse, nominatim responsum est, marito non vindicanti necem uxoris, aut uxorem perimenti, auferri dotem *l. ei qui 20. D. de his quib. ut indign. ; l. cum mortem 27. D. de jur. fisci. d. l. si ab hostibus D. Sol. matr.* Quid ita? quia si non vindicet, suspicio sceleris ad ipsum

redit: si occiderit, non debet ex facinore suo lucrum facere. Atqui hæ rationes non minus in donatario mortis causa locum habent.

Quare & mortis causa donatario bona donata fisco auferet. Diver-

sium dicemus, si bona inter vivos donata sint: cum enim ea donatio statim valeat, nec lucretur res donatas donatarius ex scelere suo,

consequens est, ut maximè donantem occiderit, non tamen fisco locum esse. Sed nec heredibus peremti actio in ingratum dabitur; quoniam ingrati actio soli donanti datur *l. his solis 7. & l. ult. C. de revoc. donat.* Neque verò adversatur superioribus Paulus in *l. 5. §. qui mortis*

17. *D. de his quæ ut indign. auf.* dum scribit, eum qui mortis causa donatorem à testatore accepit, non esse similem legatario. Non enim

de

de

Vasq. 2. de  
succes. re-  
sol. § 20. n.  
23. & 24.  
Farin. d.  
qu. 120 n.  
64.  
Gomel. 1.  
80, n. 63.

9.

de ficario loquitur, sed de eo qui falsum arguit testamentum: hic si non obrinuerit, amittit quidem legata tanquam indignus, non tamen donata mortis causa. Tantum de auferenda ficario hereditate peremti: tractemus nunc de veneficio & incendiis. Nam velle etiam querere, an cum fiscus indigno bona aufert, intercidant legata, supervacuum est: cum constet legata & fideicommissa nihilominus deberi, fiscumque bona agnoscere cum sua causa *l. cum quidam 12. l. cum tabulis 16. §. ult. D. de his quæ ut indign. auf. l. 3. §. ult. l. 17. §. ex facto D. ad SC. Trebel. l. cum fisco 9. D. de SC. Silan.*

## CAP. V.

## DE VENEFICIS ET DIVINATORIBUS.

- |                                                        |                                                                             |
|--------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| 1. Qui venefici, & quid venenum?                       | rem?                                                                        |
| 2. Qui magi, augures, arioli &c.?                      | 6. Quod si quis sine dolo, sed malo exemplo potionem dederit?               |
| 3. Quæ pœna veneficii? Et an conatus puniendus capite? | 7. Quid de iis, qui amuleta aut carmina contra morbos & grandinem adhibent? |
| 4. Quæ pœna divinatorum?                               |                                                                             |
| 5. An capital est, consuluisse divinato-               |                                                                             |

**V**eneficus est, non solum qui veneno occidit, sed & qui hominis necandi causa venenum malum fecit, vendidit, habuit. Malum dicimus, quoniam vox ancipitis significationis est, tam bonum quam malum denotans. Illud sanandi, hoc occidendi causa paratur *l. 3. §. adjecto D. h. tit. l. qui venenum 236. D. de V. S.* Nec solum, qui dolo malo vendiderunt, sed & pigmentarii, si cui temerè cicutam, salamandram, aconitum, & similia dederint, ex Senatusconsulto hujus criminis rei fiunt. *d. l. 3. §. alto 3. D. h. tit.* Præterea qui mala sacrificia fecerint, qui sacra impia nocturnavè incantandi, interficiendi causa peregerint *l. ex SC. 13. D. h. tit. Paul. 5. sent. 23. §. qui sacra & §. qui hominem.* Mala intelligo sacrificia, non solum quibus homo immolatur, ut apud Paulum *d. loc.* qualia fuerunt olim sacrificia Tyriorum & Carthaginensium, qui Saturno filios litabant: nec non Gallorum, qui cum nocentes defecerant, etiam innocentes Diis suis cremabant; verum etiam, quibus quis idolis, id est, dæmoni sacrificat: nam & hoc capitale, cum divino, tum civili jure. *Exod. 22. v. 20. l. 1. 2. 17. & ult.*

Flar. in Mi-  
noe.  
Curr. lib. 4.  
de reb. A-  
lex. Cæs. de  
bel. Gall.  
lib. 6.



ult. C. de pag. & sacrif. Adhuc magi, mathematici, augures, aruspices, vates, arioli, somniorum conjectores, sortilegi, & ut verbo dicam, divinatores poena legis Corneliae tenentur. Nec ii duntaxat, qui ipsi responsa dederint, sed & qui docuerint alios divinandi artes, quive didicerint. Culpâ enim similis est tam prohibita discere, quàm docere l. 2. 3. 4. 5. 8. C. de malef. & mathem. Paul. 5. sent. 21. §. ult. Magi sunt malefici, qui carminibus, diris, devotionibus defigunt alios, qui fingunt cereas imagines hominis necandi causa. Mathematici sunt impostores, qui liberali arte abutentes, profitentur se fata cujusque nosse, & natalitias syderum observationes; hi & Chaldaei, & genethliaci vocantur. Augures, qui ex avium cantu atque volatu futura conjectant. Aruspices, qui exta pecudum & fibras inspiciunt. Vates, qui se Deo plenos adsimulant, & responsa dant. Ariolorum nomen, Turnebo teste, exta rimantibus, & per furem vaticinantibus commune est. Sortilegi, qui sortibus ductis, non tam futura prædicebant, quàm ad quæstum suum mentiebantur. Hi omnes poenæ legis subjiuntur: est enim genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quorum responsis leves animi facile ad spes novas impelluntur. Ut taceamus, quod incertissimæ atque fallacissimæ eorum prædictiones sint, dum & frustra & irreverenter pulsant secretum divinæ providentiæ.

Turneb. 19.  
advers. 10.  
& 19. cap.  
13.

Gell. 14.  
cap. 1.  
Tertull. a.  
pol. c. 35.

Pœna veneficii similiter ut cædis, gladius est §. item lex Cornelia Inst. 3. de publ. jud. l. 28. §. venenarii D. de pœn. Nec sanè minor esse potuit: cum plus sit hominem occidere veneno, quam gladio l. 1. C. de malef. & mathem. atque ideò nec inter pœnas præbitio veneni recipitur, cum tamen & gladius, & furca & ignes sint recepti. l. aut damnum §. 1. D. de pœn. Accedit, quod eo graviores insidiæ sint, quo difficilius vitari possunt: facilius autem mucrones quam venenum effugere: idcirco veneno, quam gladio necari gravius est censendum. In hanc rationem nonnulli intuentes, existimarunt generalem consuetudinem, quæ conatum cædis extra ordinem coercet, non esse extendendam ad veneficium: veneficos, tametsi homo non perierit, capite tamen puniendos. Quam sententiam admittam non invitus, si non solum paratum, sed & præbitum venenum sit: at si emtum tantum, vel paratum, dixerim extra ordinem reum puniendum esse: nisi fortè filius emerit, ut patri daret, quo casu etiam propter perniciosam voluntatem posset capite puniri l. 1. in fin. D. ad leg. Pomp. de par. ric. Eadem capitalis pœna manet eos, qui sacrificia impia fecerunt:

Covar.  
clem. si fu-  
riolus, part.  
2. n. 2.  
Gomes. d.  
c. 3. n. 7.  
Farin. qu.  
122. n. 15.  
& 25. conf.  
Clar. § ho-  
micidium  
n. 14.  
Decia. 9.  
cap. 25. n. 3.

Sff

runt :



5.  
Conf. Co-  
ler. decis.  
180,

De poculo  
sterilitatis  
Quincil.  
decl. 327.

6.

7.

runt: item magos & divinatores: quanquam hi non tantum gladio, sed & igne, & peste ferali absumi possunt *l. 3. 5. 6. C. de malef. & mathem.* Libri etiam eorum, sicut omnes improbatæ lectionis, flammis exuruntur. *Paul. d. tit. 2 3. S. pen. l. 4. S. 1. D. fam. ercis.* An autem & illi capite puniendi, qui divinatorem consuluerunt, videndum. Constantinus in *l. 3. C. de malef. & mathem.* deportari jubet eum, bonis confiscatis, qui aruspice suasionibus vel præmiis advocaverit. Constantius in *l. 5. eod.* vetat etiam mathematicos & ariolos consuli, capitis poena transgressoribus denunciata. Valentinianus quoque in *l. 8. eod.* rescriptit, culpam similem esse, prohibita discere & docere. Discit autem, qui consulit. Postremò divinæ quoque leges capite hoc sancire videntur: *Animam*, inquit Deus, *que converterit se ad Pythones & ad ariolos, ut scortando sectetur eos, exscindam è medio populi*, *Exod. 20. v. 6. Et Deut. 18. v. 10. Ne invenitor in te utens divinationibus, planetarius, aut conjector, aut præstigiator. Item utens incantatione, aut requirens Pythonem, aut ariolum, aut necromantis. Nam abominationi est Jehovæ, quisquis facit ista: & propter abominationes istas Deus tuus expellit istas gentes à facie tua.* Ex his, puto, satis apparet, etiam consulentes capital committere: utique qui dolo id faciunt: nam si nimiam simplicitate & imperitia id fecerint, dum putant diversa esse, ariolum consulere, & Deos alienos invocare, mitius castigandi videntur. Mitius etiam puniuntur, qui non malo animo, malo tamen exemplo venenum potionemve dederint. Nam ex SC. relegari iussa est, quæ medicamentum ad conceptionem dedit, si ea quæ accepit, decesserit *l. 3. S. adjectio D. h. tit.* Si tamen poculum amoris, vel abortionis datum fuerit, eoque mulier aut homo perierit, quia res pessimi exempli est, ultimum quoque supplicium irrogari poterit *l. 38. S. qui abortionis D. de pæn.* Hyllus quidem Dejaniram matrem hæc ratione patri Herculi furenti excusare nititur, quod vestem venenatam non occidendi, sed amoris instaurandi causa misisset. Testatur etiam Aristoteles, Areopagitarum iudicio absolutam fuisse mulierem, quæ phyltro occiderat virum. Nos tamen, quoniam res pessimi exempli est, rectius jure civili cautum putabimus. Præterea Constantinus in *l. 4. C. de malef. & mathem.* omnis poenæ metu liberat eos, qui remedia quæserint ejusmodi, quibus non cujusquam salus, aut estimatio læderetur, sed quorum proficerent actus ad valetudinem recuperandam, aut ne divina munera, & labores hominum sternerentur imbre, vento, grandine. Verum hæc



hæc constitutio nequaquam laudanda est, quoniam magiæ species habetur, amuleta, aut carmina, contra grandines & morbos adhibere velle. Nec tantum Christianis, sed & paganis nonnullis displicuit. Apud Spartianum enim legimus, jam olim sub Alexandro Severo damnatos fuisse, qui remedia tertianis quartanisve collo annexa gestarent. Idem de Constantio tradit Am. Marcellinus *lib. xix.* Christianis verò damnantur generaliter amuleta & *φιλανκτίρια* omnia, ut Synodi Laodicensæ *cap. 36.* Leonis *novel. Lxv.* & Karoli Magni lege, *lib. vi. cap. 72.* nec non canonico jure *c. nec mirum 26. quæst. 5. & c. admoneant ead. caus. quæst. 7.* Quin etiam, cum in *l. ult. D. de Extr. crim.* scribitur, circulatorum extra ordinem puniri, non desunt, qui putant verbo circulatoris & hos superstitiosos contineri. De iisdem quid senserit Ulpianus, colligimus ex *l. i. §. medicos D. de Extr. cognit.* ubi exorcistas & incantatores negat medicos esse. Ut necessarium agnoscendum sit Constantini *σφάλμα*: nec audiendi qui Imperatorem ita excusant, tanquam constitutio emissæ ab eo fuerit, antequam converteretur. Constitutio enim præfert annum Servatoris nostri *cccxxi.* Constantinus autem Christiana sacra professus est victo Maxentio, anno circiter *cccxi.* tametsi secundum Eusebium & Græcos baptismo serius tinctus sit, anno nimirum *cccxxxvi.* Illud interim fatemur, si quis nimiam simplicitate & imperitiâ hujusmodi remediis usus fuerit, eum non capitali sed minori poena plectendum: ut prorsus à poena immunis sit, concedere non possumus.

Sand. §. tit. 9. def. 13.

Sigon. de occid. im- per. lib. 2.

## CAP. VI.

## DE INCENDIARIIS.

- |                                      |                                      |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| 1. Qui sint incendiarii?             | ortum sit?                           |
| 2. Quæ eorum poenæ?                  | 5. Non refert, culpa in committendo, |
| 3. An conatus puniendus capite?      | an omittendo sit.                    |
| 4. Quid si negligentia incendium ex- |                                      |

**I**ncendiarius est, cujus dolo malo incendium factum fuerit: sive ipse suâ manu stupam tædasve intulerit, sive per alium id fieri curaverit, sive adeò mandatum alterius executus fuerit. Quod si cœtu, conversu, turba, seditione incendium fecerit, etiam legi Juliæ de vi publica subijcitur *l. i. l. 10. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 11. C. Qui accus. non pos. l. 5. D. ad leg. Jul.*

§§ 2

Jul.

2. *Jul. de vi publ.* Poena hæc est: Si qui intra oppidum incendium fecerint, prædæ aut inimicitiarum causa, plerunque vivi exuruntur. Qui verò casam aut villam incenderint, aliquo levius puniuntur. In Africa tamen messium incensores, in Mysia vitium gravius cœrentur. Et qui acervum frumenti juxta ædes positum combusserint, vincti verberatique igne necantur *l. qui ædes 9. D. de incend. ruin. naufr. l. aut facta 16. §. pen. l. capitalium 28. §. incendiarii D. de pœn. d. l. 10. D. ad leg. Corn. de fizar.* Ac quoniam hoc crimen gravissimum est, ignisque latius evagando tota sæpe oppida depascitur, stragem pecorum simul & hominum trahens, idcirco multi existimant, etiam conatum criminis effectu non secuto capite puniendum esse. Verum cum non omnia incendia æquè gravia sint, idcirco nec conatus omnis æquè gravis videri potest: totumque hoc relinquendum censo judicis prudentiæ, ut is pensatis circumstantiis, vel capitalem, vel leviolem pœnam reo introget. Nam & Cornelia lex incendiarium à sicario hæc parte secevisse videtur, dum ad pœnam incendiarii requirit, ut dolo ejus malo incendium factum sit: ad pœnam sicarii, ut vel hominem occiderit, vel hominis occidendi causa cum telo ambulaverit. *l. 1. D. ad leg. Corn. de fizar.* Sanè si ad actum, ut loquuntur, proximum deventum fuerit, arserintque jam ædes meæ, quas inimicus dolo malo incenderat, tametsi vicinorum vigilantia extinxerit incendium, non invitus superiorem sententiam amplecterer. Quod si non dolus, sed culpa incendio causam dederit, cessante accusatione, civiliter agitur, incensarum ædium, legisve Aquiliæ actione instituta: nisi fortè lata culpa fuerit, luxuriæ aut dolo proxima, quo casu etiam corporis pœnam reus sustinebit. Item si reus minus idoneus sit, ut damnum sarcire non possit, levius castigatur: non solum verbis, sed & verberibus, seu corporali animadversione *d. l. qui ædes & l. pen. D. de inc. ruin. naufr. d. l. 28. §. incendiarii D. de pœn. l. 2. C. ad leg. Aquil. l. 7. §. si paciscar 13. D. de pact. Paul. 5. sent. 3. §. ult.* Unde apparet, non rectè nonnullos generaliter tradidisse, ob culpam non infligi pœnam corporis, cum distinguere debuissent ita: Ob culpam latam corporis pœna infligitur: ob levem vel levissimam non infligitur *d. l. pen. D. de inc. ruin. naufr. l. 3. §. 1. D. de off. præf. vigil. l. 2. in fin. D. de term. mot. l. 15. D. ad leg. Corn. de fals. l. 3. §. adiectio D. ad leg. Corn. de fizar. l. 1. §. ult. l. 38. §. qui abortionis D. de pœn.* Civiliter tamen ob levem & levissimam culpam agitur: venit enim in lege Aquilia omnis culpa *l. in lege*

Vid. Coler.  
decis. 186.

Farin. qu.  
110. n.  
157.

Rauchb. 2.  
q. 10.

Gomes. 3.  
resol. 3. n.  
16.  
Ferrar. in  
prax. tit.  
52. glos. 7.  
u, 5. & seq.



lege 44. D. ad leg. Aquil. Nec interest committendo an omit-  
tendo negligens quis fuerit: tametsi multi secus tradiderint; existi-  
mantes, civiliter ob levissimam culpam tum agi posse, cum com-  
mittendo non omitendo peccatum est; quasi omittere, quam com-  
mittere levius sit. Quibus satis erit opposuisse illud vulgatum: *E-  
rubescimus sine lege loqui*. JCtus simpliciter dicit, in lege Aquilia cul-  
pam levissimam venire, nec distinguit, commissum aliquid, an omis-  
sum sit. Et alioqui facere quod diligens non faceret, non facere  
quod diligens faceret, leges juxta æstimare videntur l. 1. D. tutel. &  
rat. distr. l. 2. l. 4. l. quicquid 7. C. arb. tut. l. de creationibus 27. vers.  
ita tamen C. de episc. aud. l. si procuratorem 8. S. ult. D. mandat. l. tu-  
tor 7. S. 1. & seqq. D. de admin. tut. l. si pupilli 6. S. ult. D. de neg. gest.  
l. si servus 27. S. si fornicarius l. qui occidit 30. S. pen. l. si putator 31.  
D. ad leg. Aquil.

Farin. d.  
qu. 110. n.  
24.  
Menoeh. 2.  
de arb. jud.  
cas. 390. n.  
11.

## CAP. VII.

DE MORIBUS AD STATUT. TRA-  
JECT. RUBR. XL. XLIII. & XLIV.

- |                                                                           |                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 1. Quid Moorde, & quæ pœna?                                               | vers. generis concurrant?                                                  |
| 2. An omnis cades proposito facta sit Moorde?                             | 9. Quid si alii consentiant, alii dissen-<br>tiant?                        |
| 3. An veneni præbitio?                                                    | 10. An transigendum cum herede scri-<br>pto, si non proximus scriptus sit? |
| 4. An conatus sufficiat ad pœnam?                                         | 11. De actione in factum in id quod in-<br>terest?                         |
| 5. Quid Sunium, & quantum interfit<br>inter Sunium & transactionem?       | 12. An ea actio ex jure civili defendi<br>possit?                          |
| 6. Quæ causæ transactionis? Et quæ o-<br>lim in judicio cadis observanda? | 13. Quæ singularia in magos recepta?                                       |
| 7. Cum quibus transigendum?                                               | 14. Quid moortbrande olim, quidq; hodie?                                   |
| 8. Quid si fratrum filii, aut fratres di-                                 |                                                                            |

**D**iximus initio capitis tertii, gravius animadverti in famo-  
sos latrones, furcaque figi in illis locis, in quibus graf-  
fati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem faci-  
noribus, & solatio sit cognatis interemtorum eodem lo-  
co pœna reddita l. capitalium 28. S. pen. D. de pœn. Similis severitas no-  
stris placuit, cæde ex insidiis & proditoriè facta, quam Moorde ap-  
pellat statutum urbis Rubr. XLIII. verbo veteribus quoque eadem  
significatione usurpato: Ut in legibus Bajuvariorum Tit. xvi. l. 2. 5.

I.  
Conf. II.  
Scot. reg.  
maj. 4. cap.

Sff 3

Si

Si quis liberum occiderit furtivo modo, & in flumine ejecerit, vel in talem locum ejecerit, ut cadaver reddere non quiverit, quod Bajuarii *Murdrido* dicunt, cum XL. solidis componat: Et in legibus Ripuariorum *Tit. xv.* Si quis ingenuus ingenuum Ripuarium interfecerit, & eum cum ramo cooperuerit, vel in puteum, seu in quocunque loco celare voluerit, quod dicitur *Mordrido* &c. Frisiorum *Tit. xx. l. 2.* Si quis hominem occiderit & absconderit, quod *Modritum* vocant, novem Weregildos componat. Hæc autem cædes vel flammis ultricibus vindicatur, vel gladio resecta cervice cadaver rotæ exempli causa imponitur, *d. tit. 43. art. 2.* Causa severitatis haut dubiè indoli Germanorum adscribenda, qui cum candore & fide ante omnes mortalium essent, cædem quoque perfidè & per insidias factam gravius vindicare voluerunt. Quamobrem ut olim cædes ex insidiis facta apud majores nostros grandioribus multis pecuniariis; ita hodie, postquam in multarum locum mors successit, graviore mortis genere luitur: adeò ut nonnulli horrendo supplicio membra reorum perinde ac latronum rota lignea, aut fuste greo frangiatque comminui jubeant.

Ruram.  
part. 6. tit.  
2. §. 5. vers.  
5.  
Coler. de  
cif. 185.  
Zorph. tit.  
11. art. 18.  
Velav. tit.  
3. art. 1.  
Omland.  
lib. 7. art.  
34.  
Dav. 4. c. 4.  
§. 9.

12.

Const.  
crim. art.  
137.

3.

Ait Statutum: *Wy verstaen moort / verholen dootslagen / gedaen by boozsienigen raede / die de facteur verradelycken doet sonder roepen oft waerschoutwen.* His verbis intelligimus, non omnem cædem, quæ proposito & præviâ deliberatione facta est, ad præsens caput pertinere, sed eam quæ ex insidiis & proditoriè facta est: de qua sola etiam vicinorum statuta loquuntur, cum ajunt: *Die met boozsate luypende van achteren of bozen / yemant vanden leben totter doot byachte / sal sonder genade als een moortdenaer gestraft werden:* Itaque si cædes deliberato quidem fiat, nullis tamen factis insidiis, ut si in inimicum incidens, quem jam olim occidere destinaveras, eundem præmonitum & provocatum occidas, sufficiet gladii pœna, nec cadaver sententiam passi rotæ imponetur. Gravior quidem est cædes omnis, quæ proposito fit, quam quæ impetu, *l. perspicendum 1. §. delinquitur D. de pœn.* quippe, cum illius odium, hujus verò causa sit ira & excandescencia: attamen ex illis ipsis cædibus quæ proposito fiunt, negari non potest longè gravissimam esse, qua ex insidiis opprimitur securus & non præmonitus. Ac licet constitutio criminalis Karoli V. omne homicidium deliberatum latrocinii pœna affici velit, eam tamen sequi reclamantibus statuti verbis nequaquam possumus. Eo amplius etsi veneni præ-



præbitio non finè insidiis procedat, tamen quoniam vis abest, non propriè *moortd* est, nec ad præsentem titulum pertinere videtur. Quamquam fatendum sit, & hanc cædem improbiorem esse, eoque gravius vindicandam *l. 1. C. de malef. & mathem.*

Ait præterea statutum, *Gedaen*: quo verbo cum perfectum crimen denotetur, consequens videbatur, conatum solum non puniri capite: inprimis cum doctores tradiderint, etiamsi simpliciter loquatur statutum de delicto vindicando, puta: *Furtum punitor laqueo*: *Cædes gladio*: si tamen nominatim non adjiciat eandem conatus pœnam fore, non posse conatum eadem pœna puniri. Rationem adjiciunt, quod statuta sint strictè accipienda, nec recedendum à verborum proprietate: ut autem delictum attentatum pro consummato habeatur, id non verborum vi & proprietate; sed fictione fieri. Hanc doctrinam non omninò probare possum. Etenim quis nescit deficientibus statutis recurri ad jus commune? quis autem neget deficere statuta cum quæstionem de conatu nominatim non decidunt? Igitur statutum hujus civitatis, cum cædem puniens, de conatu cædis siluit, ex jure communi interpretationem recipit. Jus autem commune hoc loco non Romanum vocamus, quo certum est etiam conatum cædis gladio puniri; sed generalem consuetudinem & usum, per quam juri Romano derogatum est ita, ut conatus criminis non puniatur capite, nisi in atrocissimis. Itaque illud solum inquirendum nobis erit, sitne hoc atrocissimum crimen? quo constituto, de pœna conatus nulla supererit dubitatio. Mihi quidem valdè atrox hoc crimen videtur, non solum existimationem majorum nostrorum, verum etiam naturam insidiarum respicienti. Existimatio majorum nostrorum quæ fuerit, jam ante diximus. Quod autem ad naturam insidiarum attinet, nemo nescit, longè improbiore esse insidias vi apertâ. Etenim vim vi propellere possumus: insidias autem nisi præmoniti vitare non possumus. Et ut maximè præmoniti simus, semper inimicus insidiari potest; nos non semper cavere. Ne miles quidem tam continenter tegere latus scuto potest, quin id aliquando hauriendum præbeat hosti ex improvise irruenti. Quapropter cum & majores nostri graviores judicaverint cædem quæ ex insidiis sit, & valdè deformes atque degeneres insidiæ sint, difficulterque cavere possint, idcirco non immeritò quis dixerit, etiam conatum capite puniendum esse. Quod tamen ita temperabimus, ut non aliter fiat, nisi deventum sit ad actum cædi proximum: Ex. gr. *Insidiatus es insidi-*

4.

Menoch. 2.  
arb. cas.

360. n. 96.

Tiraq. de  
pœn. caus.

37. n. 7.

Gail. 1. de

pac. publ.

14. in fin.

Clar. 8. fin.

quæst. 92.

Mornac. in

l. 1. in fin.

tit. D. Q. q.

jur. in alt.

Amst. 11.

§. 20. &amp; 21.

Sainfo. 15.

§. 17.



Vide Mechl.  
tit. 2. art.  
28.  
Rurzio. d.  
§. 5. art. 17.

c. pro hu-  
mani §. fin.  
de homi-  
cid. in 6.

sedisti latera viæ latronis more, sed non incidit in insidias, cujus caput petebas: hoc casu extraordinariæ pœnæ locus erit. At præcipitavit ille in insidias, tu à tergo adortus incautum vulnerasti, reliquisti seminecem, ille præter spem atque opinionem convaluit: hoc casu ordinariæ pœnæ locus erit. Adhæc tribuimus aliquid in hac quæstione prudentiæ & arbitrio judicis, ut is ex genere insidiarum, ex personis, ex causa statuatur, utrum ordinariæ an extraordinariæ pœnæ locus esse debeat. Sunt enim quædam ita improbæ, ita exemplo perniciosæ insidiæ, ut etiam municipales leges expressim capitis pœnam eventu non secuto infligant; veluti si arcu, vel sclopeto excusso petitus homo, nec tamen occisus sit, imò ne vulneratus quidem. Et si insidiæ per conductum sicarium, quem assassinum vocant, factæ sint, capite luuntur: sola enim conductio crimen capitale videtur. Quare quanquam periculosum sit, pœnas reorum in arbitrio judicantium esse, tamen cum circumstantiæ crimen aut aggravent, aut elevent, nec possint omnes articuli legibus comprehendi, necessariò aliquid arbitrio eorum qui jurisdictioni præsent, relinquendum est.

Tantum ad utramque statutorum rubricam; reliqua enim quæ ibidem habentur, quoniam cum jure communi consentiunt, nova interpretatione non indigent. Dicamus nunc de transactione, quæ moribus inter cedentem & proximas personas casu fieri solet. Eam *Sunium* & *Sonium* & *Sonam* majores nostri vocarunt: à *Sonen* vel *Suonen*, quod est transigere, redire in gratiam. Significat & judicare, ut in Symbolo apostolico apud Marquardum Freherum: *Thana chuinsic ist sonen quecke enti tote*. Inde dies extremus *Suonntag* dictus Marnero, cujus verba idem Freherus adducit ista: *Es nabet gegen der Suonotage, thas Got wil suonon alle klage*. Mos autem ille transigendi apud nos antiquissimus est, nec eum ex jure Romano expressimus, sed à majoribus traditum per manus accepimus. Ad eum enim jam olim, antequam legibus Romanis uteremur, Tacitus respexit, eum de moribus Germanorum ait: *Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est*. Nec implacabiles durant, luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitia juxta libertatem. Eodem respicit lex Frisiorum 1. tit. de Forresni: *Si homicida non sugerit, nihil solvat, sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec quomodo potuerit, eorum*



eorum amicitiam adipiscatur. Lex Saxonum vi. tit. de occisionibus: Si mordrum totum quis fecerit, multa pars tertia à proximis ejus componenda est: duæ partes ab illo, & insuper octies ab eo componatur. Et ille ac filii ejus soli sint saydosi. Adhæc inter transactionem quæ juxta leges Romanas fit, & hanc quam moribus majorum acceptam ferimus, plurimum interest. Etenim transactio jure Romano facta, neque inquisitori obest, neque aliis accusare volentibus, nec crimen abolet, sed accusationem l. 5. §. fin. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. si maritus 15. §. si negaverint D. ad leg. Jul. de adult. l. 2. C. de abolit. l. 9. §. sed quod illicite D. de public. At quæ moribus nostris fit, ipsa quidem crimen non abolet, facit tamen ut princeps facilius poenæ gratiam indulgeat. Illa prodest reo, seu proposito, seu impetu cædes facta sit: ignoscendum enim censuerunt Romani ei, qui crimine capitali admissio, sanguinem suum quoquo modo voluisset redemptum l. transigere 18. C. de transact. l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consci. l. ult. D. de prævar. Hæc non prodest, nisi cædes impetu facta fuerit: nam si proposito, quoniam gravior est, rapitur nihilominus ad supplicium reus, literæque principis per obreptionem impetratæ judicantur. Idemque in latrocinio & aliis gravioribus criminibus observatur, quorum reis omnem veniæ spem leges municipales præcidunt. Sed & cum impetu cædes facta est rescriptum principis judici competentis insinuandum est intra annum: cum tamen jure Romano rescripta principum non annalia, sed perpetua sint, nisi certum tempus rescripto sit comprehensum, l. 2. C. de divers. rescript.

Cur autem majores nostri transactiones admiserint, ex Taciti verbis modò adductis intelligimus: cum enim inimicitias propinquorum suscipere necesse esset, periculosissimum id futurum erat reipublicæ, nisi admitterentur satisfactiones. Ac licet hodie inimicitias alterius suscipere nemo tenetur, transactionum nihilominus formulæ & solennia perdurant.

Quo verò tempore mutatio illa juris contigerit, tamen si certi nihil habeo, tamen ad Davidis Burgundi tempora referendum videtur. Hunc enim barbaricas consuetudines sustulisse, substituto Burgundionum jure, testatur Heda. In Hollandia, ut observat Grotius, anno M cccc lxi. constitutum est, ut ne propinqui ob cædem à propinquo factam violari, aut exactione pecuniæ, quæ transactionis nomine penditur, onerari possent, nisi sicarium comitati fuissent, cum is cædem faceret: quod veteres dicebant, *die mede wa-*

T t t

ren

Coler. de-  
cis. 156.  
Mzv. 4. tit.  
8. §. 1. n. 12.  
Vclav. tit.  
3. art. 1. 3.  
6.  
Zurph. tit.  
11. art. 18.  
20.  
Transsal.  
part. 2 tit.  
22. art. 1.  
& 4.  
Scan. 5. c.  
10.  
Ultraj. tit.  
42. art. 4.  
Dav. 4. c.  
6. §. 1.  
Winhof.  
part. 3. art.  
10. & 14.  
6.

Grot. 3.  
lag. 32.



ren in haerde ofte werde. Maturius ea exactio apud Danos desit.  
 Transf. 2. c. 21. § 3. Cum enim antiquitus obtinisset, ut trientem duntaxat ejus pe-  
 Leg. Scan. cuniae, quam **Soenpenninge** vocamus, ficarius ejusve hæres in-  
 lib. 5. cap 5 ferret, trientem agnati ejusdem, trientem cognati, eaque ipsa res  
 Jur. 2 c 22. præberet ansam ficario vexandi propinquos suos, prudentiores  
 25. 26. 28. Scaniae auctore Valdemaro II. Rege legem tulerunt; ut solus ho-  
 Hedain vit. Joannis IV. micida de bonis propriis teneretur ad pretium compositionis ex-  
 Solvendum: nihil ab invitis agnatis vel cognatis exigens, ne pro  
 facto nocentis innocens gravaretur. Fuit etiam ante Davidem  
 constitutione Caroli IV. Imperatoris sublatus mos ille majorum,  
 quo cadaver cæsi in jus deferre necesse erat: quæ tamen con-  
 stitutio neque apud Frisios, neque apud nostros invalescere  
 Sicca. ad leg. Fris. 6it. 2. illic potuit. De Frisiis testis est doctissimus Sibrandus Siccama.  
 Quantum ad Traject. indicio sunt schedæ quædam sub R. Diephol-  
 dico manuscriptæ, quas mihi communicavit Ampliss. Humanissi-  
 musque Senator D. Cor. Boothius. Iis schedis proponitur ratio & for-  
 ma accusandi homicidas, interque quæstiones quas accusator judici  
 proponit primæ proxima hæc est: **Heere ick heb hier eenen dooden**  
**nebe of broeder / daer ic mede elagen wil / wil ghye geloben /**  
**dat hi hier voer u tegenwoordich is / of doet besien die gene /**  
**diet mitten recht besien sellen?** Respondet judex: **Ich geloefs /**  
 Hæc quæstio planè ridicula foret, si non in ipso judicio, & in conspe-  
 ctu judicantis cadaver positum fuisset. Clamor quoque exolevit,  
 quem veteres **wapenroep / wopengeruchte / vel gerufte** appella-  
 bant: Saxones **Gerufte & Zettergeschreie**. Clamabat autem ac-  
 cusator ter: **Wopen ober M. ende ober syn onrechte volghers /**  
**alse si hier genoemt syn:** fuitque diversus hic clamor ab eo, quem  
 propinqui in ipso funere ultionis & inimicitie testandæ causa tolle-  
 bant, cum unus ex præsentibus evaginato gladio ter tumulum ferie-  
 bat, increbrans illud **wraeck / wraeck / wraeck**. Clamorem seque-  
 batur ipsa accusatio sive **Claghe** / cujus formulam ex iisdem schedis  
 descriptam exhibemus, ut appareat, quantum a moribus majorum  
 recessum sit: **Soe staet hi hier ente claghet mit M synen broe-**  
**der / ober M. ene ober syn onrechte volghers also als si bi namen**  
**hier genoemt syn / gode van hemelryc / den liepser van Gomen /**  
**ente des bisshop van Utrecht / heer Godolph van Diepholt /**  
**die hier teghenwoordich leyt / dat sy syn gecomen in dat liepser-**  
**rijck van Gomen / in de bisshops lant van Utrecht / tot Gienen**  
**binnen synre stat / mit ghelepyden lage / mit voezsetten dingen /**  
**daer hi gewaert was / ente si ongewaert waren / ente daer hi vze-**  
**de**



de ende ghenade waende hebben / ente soude mitten rechte / daer  
 bzochten si hem wt / syn gewont in syn onghewont / ende boeren  
 hem daer aen mit crafft / ende mit gewont / des si mit recht niet  
 doen en souden / si sloegen daer / ende bloetwonden daer / si leem-  
 den daer / si wonden totter doet / eirte si namen hem daer syn le-  
 ven / si waren doek aen bare / aen belde / aen rade / aen dade / en-  
 te hulpers mit hoere selfs libe / mit verboden wapen / mit ber-  
 leyder wapen / mit colben / mit staben / mit pieken / mit sweer-  
 den / mit baerdaeren / mit helwaeren / mit ambozsten / mit am-  
 bozst pilen / ente mit alsulcker wapen / daer men enen kozsten  
 man mede doden mach. daer / daer si dat gedaen hebben aen **MD.**  
 daer hebben si aen gebzoken goets bzede banden hemel / des liep-  
 sers bzede van **Romen** / des bisscops bzede van **Utrecht** / heern  
**Rodolphs van Diepholt** / der stat bzede / den lantbzede / ente  
 bzede die de heere geboet en 't lant geloeft / en daer toe den bzede  
 die die ene tiersten man tegen den anderen hebben sel / die den  
 andezen niet misdaen en heeft. Porro si fugisset reus, sententia judi-  
 cis proscrībēbatur, quod sequiora secula diffidare nominabant: nostri  
 majores **woestbasling leggen / bzedelos leggen**; Saxones **echten**.  
 Proscriptum autem propinquis cæsi impunè perimere licebat, libe-  
 rabanturque apud Hollandos solutis quatuor numis, teloque pecto-  
 ri peremti imposito, ut observat Grotius. Apud Danos verò cuivis  
 occidere proscriptum licuit: ita enim legibus Scanix cautum est: *Ut*  
*ipse reus pacis expers ab omnibus habeatur, quem lingua patria fredlös*  
*appellat. Et tam verbis, quam collisione armorum, & contactu eviden-*  
*ter exprimitur, ut eum cuilibet cum armis invadere sit permissum.* Et le-  
 gibus Jutix. Wert eest ein man fredeloh geschwaren / undewil syn zegendeel  
 nene bote van em nemen: so rume hedat landt / unde flege binnen einem dage  
 unde mante. Teit hedat nicht / so schal de Rönne Gnidling aver en geven / dat  
 is / vagesfrye / este tho pryse. Verum hoc quoque proscriptionis genus  
 exolevit, neque enim hodie quenquam reorum privatis impune oc-  
 cidere licet, nisi seditiosum, rebellem, proditorem, de quo id nomi-  
 natim in sententiā expressum est; ut diximus supra *cap. 11*. Itaque  
 miramur cur Salii legibus suis municipalibus, quæ innovatæ prodi-  
 ere anno **MDCXXX.** ex jure obsoleto inseruerint illam sententi-  
 am: **Wie bzedeloos des landes is / sal wesen onbepligh synes**  
**lybes / dan noch bepligh synes goedes.** Nisi fortè ea verba ad ju-  
 dices potestatem, non ad propinquos cæsi referenda sunt: ut intel-  
 ligamus, eum qui proscriptus est, non defungi hâc proscriptionis  
 poenâ, sed posse nihilominus, si in potestatem judicis pervenerit, ul-  
 timo supplicio plecti. Cæterum in brutis animalibus veterem verbi

Mechl. 1. S.  
 33.  
 Transl. 2. c.  
 23. §. van  
 bekende.

Leg. Scan.  
 lib. 7. cap.  
 6.  
 Coler de-  
 cil. 108. n. 2.

Leg. Jut.  
 lib. 2. cap.  
 12.

Transl.  
 part. 2. tit.  
 22. §. 6.  
 Davent. p.  
 4. tit. 5. & 6.  
 Winhof. 3.  
 §. 17.  
 Spec. Sax.  
 1. art. 68.  
 Oml. 6.  
 §. 54. & 7.  
 §. 2.  
 Dav. 4 c. 2.  
 §. 8.  
 Max. 4. tit.  
 17. §. 1. n.  
 19.



Transit. d.  
part. 2. tit.  
16. §. 6.  
Zurph. tit.  
22. §. 6.  
& 11. §. 20.  
Velav. tit.  
36. §. 5. tit.  
3. §. 3. ub.  
Gor.

Ordon. no.  
pende Re.  
missien an.  
ni 1544.  
art. 1.  
Ruram  
part. 6. tit.  
9.  
Velav. d.  
tit. 3. art. 7.  
Zurph. d.  
tit. 11. art.  
23.

8.

Transit. d.  
d. art. 4.  
Vid. Mor.  
nac. in l. 6.  
§. pactus ff.  
h. q. not.  
inf. Saxo-  
nes agnatos  
præferunt  
cognatis.  
Coler. d.  
decif. 159.

Aliter  
Mechlin. 2.  
§. 34.  
Scheplitz  
tit. ult.  
Imb. 3. Inst.  
2. in fin.  
Velav. tit.  
31. §. 4.  
Zurph. tit.  
17. §. 4.  
Ultraj tit.  
23. §. 26.

9.

Conf. Chri.  
stin. 2. §.  
34. n. 9. &  
§. 35. n. 3.

usum pleniorēque significationem nonnulli retinent. Ita enim i-  
dem Salii & Sicambri gallinas, anseres, anates vocant *byedeloose*  
*beesten*: quod in agro suo deprehensas dominus impunè occidere  
possit. Sed hæc tanquam in diverticulo: revertamur nunc in viam.  
Igitur cæde impetu facta, siquidem prehensus fuerit reus, capite  
plectitur: sin effugerit, certo temporis spatio exulare jubetur,  
apud alios sexennio, apud alios quinquennio: nonnulli de bi-  
ennio loquuntur: constitutio vero Caroli V. quam hæc parte se-  
quimur, annum exigit: nec ante transactionis commodo reus fruitur,  
quam statuto tempore elapso. Transigendum autem cum proximis  
personis. Proximæ personæ sunt, maritus, uxor, liberi, fratres &  
reliqui cognati, secundum ordinem & gradum successionis. Itaque  
si cæso superstes sit uxor, sint & liberi vel propinqui, summa illa qua  
cædes redimitur inter conjugem superstitem, & liberos cæsi vel pro-  
ximos cognatos æqualiter dividitur. Si conjux non fuerit, cum li-  
beris transigitur: deficientibus liberis cum fratribus: post hos cum  
reliquis cognatis secundum gradus prærogativam. Quod si sint  
fratres & fratrum filii, cum filiis quoque fratrum ante defunctorum  
transigendum est: succedunt enim una cum fratribus superstitibus  
jure repræsentationis. Si sint germani, & consanguinei vel uterini,  
cum germanis transegerint sufficere, quoniam ex *nov. 118. cap. 3.* con-  
sanguineis & uterinis fratribus præferuntur. Fallit tamen id in iis re-  
gionibus, in quibus consanguinei & uterini una cum germanis ad  
successionem vocantur. Inter eos autem qui eodem gradu sunt, sum-  
ma à reo soluta eodem modo dividitur, quo hereditas.

Hic quæritur, si plures in eodem gradu sint, quorum aliqui in  
transactionem consentiunt, aliqui dissentiunt, utrum qui jurisdicti-  
oni præest majoris partis voluntatem sequi debeat, an omnes & sin-  
guli consentire debeant? Sunt enim tam hinc, quam inde, quæ in  
medium adduci possunt rationes. Pro majore parte facit, quod in  
pacto de quota debiti solvenda, sequitur prætor majoris partis credi-  
torum voluntatem: paribus autem sententiis humaniorem ample-  
ctitur *l. 7. §. 17. & ult. l. 8. 9. 10. D. de pact.* Quod in decretis ab  
ordine faciendis major pars præjudicat minori, *l. 3. & 4. D. Quod*  
*cuj. univ. nom. l. 2. & 3. D. de decret. ab ord. fac.* Quod iudicibus dis-  
sentientibus plurium obtineat sententia *l. Pomponius 36. D. de re jud.*  
Quod olim in vendendis communibus ædibus plurium voluntas,  
eiusve qui ex majore parte dominus erat, potior esset. *Plaut. in Pæ-*  
*nul. Act. 1. Scen. 3.*

M. I. Im-



## MI. Impuniſſimè

*Tibi quidem herclè vendere hæc ædes licet.*

AG. Quid jam? MI. *Majore parte, minore habitas mea.* ita enim potius legendum, quam cum Lipsio, *majorem partem in ore habitas meo.* Quod hodieque jure nostro municipali in locandis ædibus communibus observatur *Ultr. Tit. xxv. art. 3.* Quod curator bonis detur, ex consensu majoris partis creditorum *l. 2. D. de curat. bon. dand.* Quod princeps quoque in induciis quinquennialibus concedendis majoris partis creditorum voluntatem sequatur *l. ult. C. Qui bon. ced. pof. l. 4. C. de prec. Imp. off.* In contrarium adduci poterat regula juris: Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet *c. quod omnes de reg. jur. in 6.* Tangit autem injuria omnes qui in eodem gradu sunt æqualiter; quare ad transactionem omnium consensus requirendus est. Ita si ad plures jus sepulchri pertineat, omnibus datur actio de sepulchro violato, quia in id quod uniuscujusque interest agitur *l. 3. §. si ad plures D. de sepulch. viol.* Si nuptiæ sint contrahendæ, omnes consentire debent, tam qui conjunguntur, quam ii quorum in potestate sunt *l. 2. D. de rit. nupt.* Si fidei commissum pluribus relictum sit, conditio ejus remitti nequit, nisi omnes consentiant *l. cum pater 77. §. libertis D. de leg. 2.* Si vendenda sit res communis, neque majoris partis, neque ejus qui ex majore parte dominus est consensus sufficit, sed unusquisque suam tantum partem alienare potest *l. 1. & 2. C. de com. rer. alien. l. Sabinus 28. D. Com. divid.* Hæc & si qua his similia sunt, firmandæ regulæ exempla adduci poterant; quibus non obstantibus verius puto, majorem partem præjudicare minori; non tam propter rationes superius adductas, quam quod videam statuta municipalia ita favere his transactionibus, ut etiam reclamantibus proximis, si exul satisfactionem offerat, concedant interdum reditum in patriam; quanto ergò magis concessura, si major pars consentiat? Nec adversatur, quod injuria ad omnes æqualiter pertineat: ita enim injuriæ quisque tenax esse debet, ut tamen cogitet, etiam invitis omnibus judicem reditum in patriam concedere posse. Reliqua contrariæ sententiæ argumenta longius petita sunt, ut supervacuum sit in dissolvendis velle laborare.

Quæritur etiam si celsus testamento facto non proximos instituerit, utrum cum heredibus, an cum proximis, an potius cum utrisque transigendum? Hæc quæstio apud majores nostros supervacua fuit, apud quos ut Tacitus tradit, heredes successoresque sui cuique liberi,

T t t 3

&amp; nul.

Instr. cur.  
Traj. de  
process.  
crim. art.  
17. & seqq.  
Velav. d. tit.  
3. art. 8.  
Zutph. d.  
tit. 11. art.  
24.  
Transf. d.  
tit. 22. art.  
6.  
Fris. lib. 2.  
tit. 14. art.  
7.  
Winhof. d.  
part. 3. art.  
10.  
Dav. 4. c. 5.  
§. 2.  
10.

Conf. Chri-  
stin. 2. §.  
34. n. 8. &  
36. n. 1.



& nullum testamentum: si liberi non essent, proximus gradus in possessione fratres, patru, avunculi. Erit eadem supervacua apud Gelros, qui hodieque testamenta non probant, sed codicillos duntaxat de rebus mobilibus factos. Apud nos supervacua non est: testatur enim de universitate bonorum, & quidem ex privilegio & indulto principis; si quis coram notario, & duobus testibus testari velit: sin coram Scabinis, etiam citra principis indultum. In hac igitur questione dicendum, sufficere, si cum proximis fuerit transactum: idcirco enim transactio facienda cum his, quod injuria quoque & inimicitiae ad proximos pertineant, non ad extraneos, quamlibet heredes instituti sint. Et cum extranei heredes majoribus nostris fuerint ignoti, non possunt eorum mores ad extraneos heredes produci. Nisi forte dixeris, cessantibus proximis, cum institutis heredibus transigendum, quod & ipsi ne hereditatem amittant, vindicare necem defuncti ex SC. Silianiano teneantur. Verum; ne hoc quidem dici potest, quoniam poena illa non vindicantium necem defuncti hodie exolevit. Itaque nisi nominatim lex civitatis cum herede extraneo transigi jubeat, non putaverim rationem ejus habendam, nedum propinquis praferendum. Nominatim jusserant leges Frisiorum, de quibus vide Sibrandum Siccama. Quod autem Gomefius objicit, idcirco scriptum heredem proximis praferendum esse, quod succedat in locum defuncti, id ineptum est. Accusationes enim in heredes non transire omnibus constat: nec tam leges municipales successionem, quam sanguinem spectare videntur. Denique si cavillari liberet, possemus ita arguti: Heres in locum defuncti succedit: defunctus autem sui ipsius caedem persequi non potuit: quare nec heres poterit. Sed transeant cavilla. Reliquae quaestiones, quae hac parte proponuntur, leviores sunt, viderique possunt apud Farinacium, ad quem lectorem brevitatis studio remitto.

II. Præter transactionem etiam in factum actio moribus comparata est, quæ datur conjugi superstiti, heredibus, liberis & iis quos defunctus alere tenebatur, sed alio atque alio fine. Conjugi & heredibus datur actio in factum, ut expensas in curationem funusque cæsi factas consequantur; Conjugi verò liberis, & reliquis quos defunctus alere tenebatur, ut consequantur id quod sua interest. Aestimatur autem id quod interest ita, ut eorum annorum habeatur ratio, qui conjugi, liberis, & reliquis cæde conjugis atque patris interce-

Velav. tit.  
40. art. 1.  
& 2.  
Zurph. tit.  
13. art. 1.  
Instr. cur.  
Traj. rubr.  
1. art. 30.  
Ultr. rubr.  
28 §. 1.  
Vid. Rauch-  
bar. 2. q. 20.  
n. 20.  
Angl. tit.  
6. leg. 5.

Clar. §. fin.  
quæst. 79  
n. 8.  
Peregr. 2.  
de jur. fisc.  
5. n. 22.  
Arg. art.  
514. gl. 2.  
n. 3.  
Sicc. ad leg.  
Fris. tit. 1.  
verb. ad  
heredes  
occisi.  
Gomef. 3.  
resol. 3.  
n. 64.

Farin. qu.  
14. & 15.



tercepti videntur. Nempe à prima ætate usque ad annum tricesimum annorum xxx. A tricesimo tot annorum, quot supersunt ad lx. Ab anno sexagesimo computatio fit annorum V. cujuscunque ætatis fuerit is qui cæsus est, *arg. l. computationum 68. D. ad leg. Falcid.* Nec distinguitur in hac actione, utrum proposito an impetu cædes facta sit. Sed etsi culpa facta fuerit, actio locum habet. Quod si plures concurrant, quos cæsus alere solebat, veluti uxor, liberi, parentes, omnibus actionem dari verisimilius est; nam & omnium æquè interest *d. l. 3. §. si ad plures D. de sep. viol.* De hac actione dubitari potest, utrum moribus duntaxat, an & jure civili defendi possit. Nam ab altera quidem parte videmus, jure civili patri nomine filii & legis Aquiliæ, & de dejectis vel effusis, & servi corrupti actiones dari *l. 5. §. ult. l. 7. pr. & §. si quis in colluctatione D. ad leg. Aquil. l. 1. §. hac autem verba 6. l. ult. D. de dej. vel effus. l. ut tantum 14. §. 1. D. de serv. corr.* ita scilicet, ut consequatur pater impendia in curationem facta, operas quibus caret, aut cariturus est, & uno verbo id quod interest. Videmus etiam libero homini suo nomine competere utilem Aquiliam, *l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil.* Competere actionem si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, si liber homo à quadrupede vulneratus sit: imò si pater familias *l. 3. D. si quadr. paup. fecis. dic.* Quod si patri nomine filii competunt hæ actiones, qui minùs filio nomine patris, uxori nomine mariti? Et si ob patrem familias vulneratum competit utilis actio, qui minùs ob occisum? Ut taceam quod ab interpretibus pro regula traditum sit, ex quocunque crimine publico & accusationem oriri, & actionem pecuniariam in id quod interest, *arg. l. qui nomine 25. D. ad leg. Corn. de fals. l. nec quicquam 56. D. pro soc. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj. l. prætor 7. §. 1. D. de injur.* Ab altera vero parte videmus perspicuè traditum in *l. huic scriptura 15. in fin. & l. seq. D. ad leg. Aquil. libero homine occiso heredi actionem legis Aquiliæ non competere*: Et planius in *l. 5. §. hac autem actio D. de his qui dej. vel effud.* quod in corpore libero damni datur, id jure hereditario ad successores transire non debere. Quibus locis consequentia superiorum argumentorum graviter concutitur; ut frustra ita arguere videaris: Datur actio patri: igitur & heredi: Datur libero homini si sit vulneratus; Ergò & heredi ejus si sit occisus. Non enim transit in heredem, quod in corpore libero damni datur. Regula verò postremo loco posita, ab interpretibus conficta videtur: Ex locis sanè adductis liquidò demonstrari

12.

Clar. 6 homicid. n. 23.

Covar. 2. resol. 10. n. 6.

Gomes. d. cap. 3. n. 37.

Farin. qu.

119 part. 4.

Costal. in l.

3. D. Si

quadr.

strari nequit. In hanc igitur sententiam potius descendendum videbatur, actioque hæc ex moribus nostris, non legibus Romanis arcessenda. Verum his non obstantibus, prior sententia uti communis est, ita & facilius defendi potest. Quippe in ea ipsa leg. 5. *S. hæc autem actio D. de his qui de j. velessud.* qua maximè premitur, JC. Ulpianus docet, actionem in id quod interest ex bono & æquo dari. At bono & æquo nil magis consentaneum, quam actionem in id quod interest dari uxori, liberis, parentibus, ut consequantur impendia in curationem facta, nec non æstimationem operarum. Nec obest, quod damnum in heredes non transeat jure hereditario: nam si in heredes transiret, competeret hæc actio & illis quos testator alere & exhibere non tenebatur: at hoc bono & æquo minimè consentaneum est. Quare non hereditario quivis successores, sed jure proprio experientur uxor, liberi, parentes. Sed dicet aliquis; quid opus hac in factum actione, cum uxor, liberi, propinqui per transactionem consequantur id quod sua interest. Quantitas enim illa, quam, **Soen-pennigen**/vocamus, compensatio est damni per eadem illa-

Winhof. 3.  
art. 10,

ti. Respondendum: actio in factum locum habet, non solum cum impetu, sed & cum culpa cædes facta est. Sunium verò seu transactio fit, cum impetu. Adhæc fieri potest, ut propinquis transigere recusantibus, tamen veniam impetret reus, quo casu necessario actione in factum experiendum propinquis. Sanè si reus prehensus ultimo supplicio adfectus fuerit, neque ex transactione, neque in factum actione quicquam sperare propinqui possunt. Ita enim cautum Statuto anni 1456. **Die om enen doetslach wart gebangen/ ende daer over gerecht wert/ daer is d'aenclager genoech gedaen/ ende alle die maghe daer mede gesoent.** Quod Statutum, quamquam libro, quo ex auctoritate Caroli V. utimur, insertum non sit, tacito tamen consensu populi hodieque viget.

Coler. de  
cis. 108 n.  
32. 36.  
Rauchb. 2.  
q. 20. n. 117.  
Diss. Christ  
2. §. 9. in  
fin.

13.

Tantum de sicariis: de veneficis legibus municipalibus nihil nominatim cautum est, sicut nec de magis & incantatoribus. Sed ex interpretum placitis, de magis scribentium, quædam interdum in forum transferri videmus, de quibus addubites, utrum rectæ rationi consentanea sint. Docuerunt enim in hoc crimine, & reliquis quæ atrocia simul & occulta sunt, sufficere leviora indicia ad torquendum: ex. gr. nominationem factam à reo ejusdem criminis. Item, quod in hoc crimine & similibus graviora tormenta adhiberi possint. Quod reus convictus etiam post mortem damnari possit. Quod

Farin. qu.  
37. n. 89.  
250.  
Clar. § fin.  
quæst. 67.  
n. 6.  
Del. Rio 5.  
quæst. 19.



Quod ex causa hujus criminis bonorum confiscationi locus sit, non obstante novissima constitutione Justiniani. Quantum ad primum & secundum attinet, ea nequaquam probanda existimo. Generaliter enim leges ad eculeum requirunt indicia & argumenta verisimilia, nec usquam excipiuntur crimina atrocia & difficilis probationis. Nec intendunt leges tormenta in magos: quin contra ratio dicat, quo facilius innocens hoc crimine circumveniri potest, eo etiam cautius timidiisque in torquendo reo judicem se gerere debere. Quantum ad tertium attinet, id legibus quidem nominatim proditum non est, ratione tamen non contemnenda defendi potest. Et enim apostatae memoria etiam post mortem damnatur l. 4. C. de apost. videtur autem apostata esse, qui ejurato Deo opt. max. hosti omnis pietatis & religionis diabolo se mancipat. Quae sententia obtenta, fortasse etiam quartum obtineri quis posse putet: nempe bona damnati publicanda esse, non solum si is supplicio affectus sit, sed et si ante sententiam decesserit. Verum cum nov. 134. cap. ult. ex sola laesae majestatis causa bona publicari voluerit, consequens est, jure novissimo neque apostatarum, neque magorum bona publicari posse. Sunt enim confiscationes odiosae, atque idcirco in d. nov. majestatis verbum strictè accipiendum, nec interpretatione producendum ad ea crimina, quae perduellioni aliquid ad fine habent. Jure tamen municipali defendi haec sententia posset: cum enim leges curiae provincialis dicunt, bona punitorum non esse publicanda, nisi ex causa laesae majestatis, vel rebellionis, aut similis criminis: *of dicke / apostasian & herefin* intelligere videntur, quae laesae majestati Dd. comparare solent.

Instr. cur.  
tit. de pro-  
ces. crim. 9.  
ult.

Supereff rubrica xlv. Statutorum, *van moortbrande*: ad quam vix est quod commentemur, quandoquidem cum Romanorum legibus ferè concordat jus municipale. Illud solum notandum latius accipi sub hac rubrica verbum *moort-brande* / quàm fuerit acceptum priscis seculis. Antiquissimis enim temporibus *moortbrande* dicebatur, cum quis incensis edibus exactum flammæ metu dominum occiderat; ex duobus diversis & concurrentibus conflato vocabulo, *moort & brande*. Ita enim legibus Frisorum Tit. vii. de brand: apertè distinguitur *brand* / à *moort-brande*: nam si quis domum alterius dolo malo incenderit, quicquid crematum est, duplo componitur: at si dominum flammis expulsum occiderit, novies id componere jubetur. Sed hodie *moortbrande* latius vocatur, incendium

14.

Sicca. ad  
leg. Fris. tit.  
7.

V v v

dolo

dolo malo excitatum, etiam si cædes flammis mixta non sit. Om-  
landi part. 7. §. 33. *Moortberners sint / die des anderen hup-  
sen ofte goet wilmoedes ende met opstate in de brant steken.* Le-  
ges Jutarum lib. 3. cap. 66. *Mebrande is dath / soein man bynachte ry-  
den / edder heimliken für setzet / in eines anderen mannes hus.* Datum est au-  
tem in statutis peculiare caput huic crimini, quod sit atrocius, & ex  
eorum numero, quæ *Ondaet* olim vocabantur: quamobrem &  
igne punitur: olim rotâ, ut indicat vetus Statutorum liber, cum in  
ipso limine ait; *Het is gewoente alle Duptsche tant doit: den  
dief der galge / den moerdenaer ende den moertbranders dat  
rat / &c.* *Ondaeden* vocabant majores nostri furtum, rapinam,  
raptum, sacrilegium, latrocinium, incendii excitationem, crimen  
majestatis & si qua similia: reliqua leviora, quibus etiam homicidium  
impetu factum connumerabatur, *ondaden* non appellabantur. Illa  
ferè capitalia erant: hæc nec capitalia. De illis non cognoscebat E-  
piscopus, nisi surgente accusatore: de his verò cognoscebat, etsi ac-  
cusator nullus surgeret. Nec dissimilis videtur esse Saxonum distri-  
butio, qui septem graviora crimina *ungerichten* appellant, quod in  
iis corpus vitæque rei peteretur. Facio libenter, ut Saxones quoque  
& vicinos maris borealis accolæ in partes vocem: constat enim pe-  
ritioribus, mores nostros cum illorum legibus & institutis magnam  
habere adfinitatem. Nec inutile in explicanda verborum vi operam  
diligentem collocare: verissimum enim quod Quintilianus quodam  
loco scripsit, multas juris quæstiones verborum proprietate conti-  
neri.

Buchel. in  
not. ad He-  
dam pag.  
238.  
Winhof.  
part. 3. à pr.  
Oml. 6. §.  
42.

Weichb.  
art. 38. n.  
16. in glos.

Quint. 12.  
Inst. orat.  
21

## TIT. VI.

DE LEGE POMPEJA  
DE PARRICIDIS.

## CAP. I.

## QUID SIT PARRICIDIUM.

- |                                                          |  |                                                 |
|----------------------------------------------------------|--|-------------------------------------------------|
| 1. De verbi varia significatione?                        |  | 3. An incestuosi, an adoptivi conti-<br>nentur? |
| 2. Parentum & liberorum appellatio<br>hic latissima est. |  |                                                 |

4. Qui



4. Qui patruels & matruels in l. 1.  
h. tit. ?

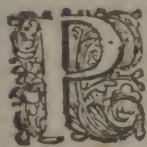
simis personis.

5. Tolienda negatio ex l. 1. h. tit.

7. An solus conatus parricidium est ?

6. Dolus non facile presumitur in pro-

8. An conscium esse ad crimen sufficit ?



Parricidii vox & generis & speciei est. nam ut Quintilianus ait, strictissime parricida patris interfecto dicitur: per *naturæ genus*, matris quoque & fratris. Ut autem apud alios classici auctores observare licet, nonnunquam ita latè hoc verbum accipitur, ut quamcunque atrociorē cædem designet. Imò Numa Pompilius, teste Plutarcho, omne homicidium parricidium dixit: idque ex verbis legis apparet, quam Festus nobis conservavit: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto*. Plane principis interfectorem jure optimo parricidam nuncupamus; quoniam, ut Tullius ait, atrocius est patriæ, quam suum parentem occidere. Itaque & Turnus, qui res novas moliri existimabatur adversus Tarquinium, parricida vocatur Livio; & Cæsaris interfectores omnes hoc probro dehonestati. Verum ne de verbi significatione dubitaretur, lege Pompeja nominatim definitum est, qui tanquam parricidæ ea lege puniendi: nempe, qui fata parentum, liberorum, fratris, sororis, patruelis, matruelis, patrui, avunculi, amite, consobrini, eorumve qui propiore gradu sunt: viri, uxoris, soceri, generi, vitrici, novercæ, privigni, patroni, sponsi sponsæve, nec non parentum eorum fata properant l. 1. 3. 4. D. ad leg. Pomp. de parricid. Hic principis mentio nulla facta, quoniam stante republica lex lata est; neque nos superioribus personis principem adjicimus; tametsi enim pater patriæ sit, tamen de eo satis cautum constitutionibus de crimine majestatis. Sed etsi ob magna in rempublicam merita patris patriæ cognomen aliquis tulerit, ad præsentem tamen legem non pertinet: quippe, quæ naturalem potius, quam civilem necessitudinem intuetur. Ceterum parentum & liberorum appellatio hic latissima est, & omnes ascendentes atque descendentes complectitur: nec legitimos duntaxat sed & naturales; ubicunque enim natura spectatur & sanguis, ibi naturales legitimis æquantur. Tuetur autem lex Pompeja naturam, eoque servi quoque criminis hujus rei fieri possunt, l. 4. S. parentem, l. parentes 6. D. de in jus voc. l. appellatione 51. l. liberorum 220. D. de V. S. Ac licet quidam existimaverint, cessare parricidii poenam, si pater occidat filium ex incesto vel damnato coitu natum, tamen eorum senten-

1.  
Quintil. 8.  
Inst. orat. 6.

Cic. Philipp.  
2.

Liv. lib. 1.  
cap. 52.

2.  
Decia. 9.  
cap. 8. n.

3.  
Gomel 1.  
T. 9. n. 52.

Decian. 9.  
rer. crim.  
9. n. 5.  
Farin. qu.  
120. n. 163.  
Menoch. 2.  
arbitr. cas.  
356. n. 36.

tia minimè probanda est: quoniam si solam naturam spectes, non minus filius est ex incesto natus, quam natus ex legitimo matrimonio. Justior dubitandi ratio de adoptivis fuit, an hac lege continentur? Interpretes contineri negant, tamen si gravius adoptivi eadem vindicandam censeant. Et videntur sanè juvari superiore ratione, quod lex Pompeja naturalem magis quam civilem rationem spectet: nulla autem naturalis necessitudo inter adoptivos est, l. 4. §. cognationis D. de grad. & adfin. Sed videndum ne rectius sit in lege Pompeja parentum appellatione etiam adoptivos contineri, tamen si enim adoptio civilem necessitudinem pariat, tamen & cognationis jura complectitur, iisdemque quibus adoptatus sit agnatus, etiam sit cognatus: adeò ut Ulpianus generaliter responderit, ubicunque de cognatis agitur, ibi etiam adoptione cognatos factos contineri, l. qui in adoptionem 23. D. de adopt. l. 1. §. cognationem D. Und. cogn. Eandem sanè reverentiam, pietatem, obsequium parentibus adoptivi debent, quam debent ex justis nuptiis procreati l. 7. & 8. D. de in jus voc. Nec obest, quod lex Pompeja naturalem magis quam civilem necessitudinem considerat: his enim verbis non prorsus civilis necessitudo excluditur, sed naturali duntaxat postponitur. Idque vel necessitudo patroni atque liberti probat, quæ cum civilis potius quam naturalis sit, tamen lege Pompeja continetur. Hoc amplius cum lege Pompeja vitricus contineatur, cur non contineatur adoptator? num sanctior persona vitrici privigno esse debet, quam persona adoptantis adoptato? Non crediderim: nam adversus vitricum privigno furti actio datur, quæ non datur adoptato adversus adoptantem, l. 3. & 11. C. de furt. d. l. 7. & 8. D. de in jus voc. Proximum est ut videamus, qui patruelum & matruelum appellatione in d. l. 1. h. tit. contineantur? Duorum fratrum vel sororum, vel fratris & sororis liberos intelligere non possumus: hi enim expressi sunt consobrinorum verbo, quod generale est, & patruales atque amitinos complectitur l. 1. §. quarto gradu l. ult. §. quarto D. de grad. & adfin. Nec rectè prepositi fuissent patruo, avunculo, amite, matertere, qui tercio gradu sunt, cum duorum fratrum liberi sint quarto. Quare per fratres patruales consanguineos intelligemus, id est, eodem patre natos: per matruales uterinos, id est, eadem matre natos. Insolens quidem verborum usurpatio, sed quam vel sola Marciani auctoritas facile tueri potest. Patruum cum sit mentio, etiam patruum magnum intelligere debemus, est enim quarto gradu; non majore.



maiores vel maximum, quoniam lex Pompeja quantum gradum non egreditur. Nec turbare nos debet, quod in *l. 3. h. tit.* scriptum est: *Sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt:* quis enim dubitet negationem tollendam, cum sequatur non adversandi sed connectendi modo: *Sed & noverca & sponsa persone omissa sunt, sententia tamen legis continetur?* Et esse eum locum mendosum, vel solum verbum *propioreve*, evincit: pro quo legendum esse, *propioreve*, nemo opinor negabit. Generi quoque & nurus verbo progenerum atque pronurum contineri, sicut è contra foci & focrus appellatione profocerum & profocrum, valde verisimile est. *l. nurus 50. l. generi 136. D. de V. S.* Porro sicut in lege Cornelia dolus requiritur, ac ne lata quidem culpa dolo æquiparatur, ita etiam in lege Pompeja. Facilius tamen in illa, difficilius in hac dolus arguitur: quoniam summus amor, & arctissima necessitudo, quæ inter proximas personas, imprimis inter parentes & liberos est, doli suspicionem aut minuit, aut excludit. Quo argumento propterea Cicero usus est *pro Sex. Roscio*, contendens, in hoc tanto crimine accusatorem, & audaciam ejus, qui in crimen vocetur, singularem ostendere debere, & mores feros, immanemque naturam & vitam vitiis flagitiisque omnibus deditam, omnia denique ad perniciem profligata atque perditam. Incredibile enim esse, mortem oblatam patri à filio sine plurimis & maximis causis: & contra, odio fuisse parenti filium sine causis multis, & magnis & necessariis. Et post: *Nisi multa, inquit, & manifesta sceleris vestigia sint, res tam scelestæ, tam atrox, tam nefaria credi non potest. magna est enim vis humanitatis: multum valet communio sanguinis: reclamitat istiusmodi suspicionibus ipsa natura: portentum atque monstrum certissimum est, esse aliquem humanæ speciei & figuræ, qui tantum immanitate bestias vicerit, ut propter quos hanc suavissimam lucem aspexit, eos indignissime luce privarit.* Hinc rectè interpretes tradiderunt, si filius exanimis in lecto patris reperiatur, non dolo sed culpa patris oppressum præsumi. Et contra si pater exanimis reperiatur in eodem cubiculo, in quo filii quiescebant, non præsumi vim factam à filiis: ac ne ab uxore quidem, quæ pudicè & sine mendacio cum marito vixit: nam si adultera sit, in ipsam suspicio criminis recidit: quoniam ut Cato olim dixit, nulla est adultera, quæ non eadem sit venefica. In primis autem hæ personæ à criminis suspicionibus immunes erunt, si ea nocte, qua cædes facta dicitur, dormisse se probent. Eo enim argumento & olim



Val lib. 8. Cloelii fratres absoluti sunt, quod iudicibus planum factum esset, cap. 1. aperto ostio inventos esse dormientes, cum in altero lecto cubans Cic. pro. pater interemtus esset. Judicabant quippe viri sapientissimi rerum Sex Rosc. naturam non pati, ut occiso patre, super cruorem & vulnera ejus quietem capere possint liberi.

7.

Diff. Farin.  
quæst. 120.  
n. 152.  
Dec. d.  
cap. 8, n.  
9. & 12.

Præterea, sicut in lege Cornelia dolus profecto accipitur, ita lege Pompeja tenetur, non solum qui effectum immanis sceleris potitus est, sed & qui occidere conatus est: veluti qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare *l. 1. in fin. D. h. tit. l. ult. C. de his qui par. vel lib. occid.* Nec distinguo, utrum ad actum proximum an remotum perventum fuerit: emere enim venenum, non actus proximus, sed remotus est: tamen ad emtionem legis poena porrigitur. Ac licet generali consuetudine legibus Romanis derogatum sit, nec puniatur conatus cædis ordinaria poena, sed mitius extra ordinem: ea tamen consuetudo ad parricidium non est extendenda, quoniam gravissimum crimen est, & ut Ciceronis verbis utar, scelustum ac nefarium facinus, atque ejusmodi, quo uno maleficio scelera omnia complexa esse videantur. Ad gravissima autem crimina consuetudinem non pertinere, communis schola rectè docuit. Accedit quod lex divina non eum duntaxat mori jusserit, qui occiderit, sed & qui verberaverit; imò qui maledixerit parentibus: quanto magis, qui perimere conatus fuerit? Summopere igitur laudandus Plato, qui quamlibet vetuisset vulnus occidendi animo illatum morte puniri, tamen filium, servum, fratrem, conjugem ob solum conatum capite plecti jussit.

Exod. 21.  
v. 15. &  
17.

Plat. 9. de  
legib.

8.

Gomel. 3.  
resol. 3. n.  
4.  
Menoch. 2.  
arb. 355.  
n. 18.  
Damboud.  
prax. crim.  
cap. 80. n.  
10.  
Conf. Fa-  
in d.  
ruæst. n.  
91.  
5

Eadem sceleris magnitudo facit, ut confciti quoque teneantur, quique ad id committendum pecuniam subministraverunt, sive ex eadem sint domo & familia sive extranei *l. 2. 6. & 7. D. h. tit.* Conscios intelligo non eos, qui cognitas quoquo modo insidias reticuerunt, sed qui consilii scelerati participes sunt. Nam frater qui cognoverat tantum, non participaverat insidias fratris, relegatus est: medicus autem, quoniam non cognoverat duntaxat, sed & particeps insidiarum fuerat, summo supplicio affectus *d. l. 2.* Falluntur ergò, qui ob solam reticentiam filium parricidii poena teneri putant: qui cum viderent sententiæ suæ *d. l. 2.* adversari, persuadere nobis voluerunt in ea lege per fratrem non fratrem parricidæ, sed fratrem patris intelligendum; seu ejus qui scelere petebatur: quo quid absurdius? quid contextui verborum magis repugnans? Nec quicquam eos juvat *d. l. 6. h. tit.* quæ quanquam prima facie



facie generaliter de consciiis loqui videtur, tamen ex *l. 2. cod.* ita explicanda, ut conscius sit, non qui solum scit appeti vitam patris, sed cujus conscientia consiliorum societate innexa atque illigata est. Idque vel ex eo intelligere licet, quod *d. l. 6. de extraneis* quoque loquatur: absurdum autem foret extraneum ob solam reticentiam capite plecti. Sed nec juvat eos *l. 1. §. occisorum D. de SC. Silan.* Fatemur enim servum quidem teneri, si insidiarum conscius eas domino non detexerit: at filium excusat ab ultimo supplicio amor fratris: qui quanquam perversus est, (nec enim debet salutem fratris antepone- re saluti patris) non tamen poena ordinaria, sed mitius extra ordi- nem animadvertitur.

## CAP. II.

## DE POENA.

- |                                                  |                                                                    |
|--------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| 1. An poena feralis moribus introducta?          | 11. An ex iisdem causis filio mitigan-<br>da?                      |
| 2. Quae fuerit poena legis Pompejae?             | 12. Quid si pater filio vim faciat?                                |
| 3. Quae virga sanguinea?                         | 13. An praemio dignus, qui patrem pa-<br>triae proditorem occidit? |
| 4. Cujus generis culleus?                        | 14. Quid si conjux conjugem?                                       |
| 5. 6. Quae ratio poena feralis?                  | 15. Frater fratrem?                                                |
| 7. Quid Constantinus sanciverit?                 | 16. Quid si filius verberet patrem?                                |
| 8. An culleo insuendus, qui conjugem<br>occidit? | 17. Quid il. municipalibus cautum de<br>parricidis?                |
| 9. An confessus tantum insuatur culleo?          |                                                                    |
| 10. Ex quibus causis patri poena miti-<br>ganda? |                                                                    |

**P**OENA parricidii instituta est more majorum, confirmata lege Pompeja. More majorum parricida virgis caesus san- guineis culleo insuitur, cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia: dein in mare, aut prout regionis qualitas tulerit, proximum flumen projicitur *l. poena 9. D. h. tit.* In hac quamlibet brevi descriptione, plura tamen nobis notanda sunt. Primò e- nim quæri potest, cur Modestinus in *d. l. 9.* poenam moribus adscri- bat, cum auctor Rhetoricorum ad Herennium adscribat legi: *Lex est, inquit, qui parentem necasse judicatus erit, is obvolutus & obliga- tus corio, dejiciatur in profluentem?* Rhetori adstipulatur Valerius, qui *lib. 1. cap. 1.* scribit, hoc supplicii genus multo post Tarquini- um regem parricidis lege irrogatum esse. Et videtur Modestinus id- circò

Sigon. 2.  
de jud. 31.  
Liv. lib.  
62.

Cujac. 5.  
sent. Paul.  
24.

2.

circò moribus majorum adscribere pœnam, quod lex antiqua esset, & auctor ignoraretur. Suspicio duntaxat est, latam post Annibalis bellum, cum primus L. Hostius patrem interfecisset. Itaque cum bello Cimbrico anno DC XL. Publicius Malleolus matrem necasset, primus hoc supplicio affectus est. Ita potestas patria moribus recepta dicitur *l. patre 8. D. de his qui sunt sui vel alien. jur.* cum tamen constet eam lege Romuli constitutam esse. Et in *l. 1. D. de curat. furios.* interdictio bonorum quæ fit prodigo moribus tribuitur, cum tamen ibidem adscribatur legi *xxi. tabularum.* Denique cum mos sit institutum civitatis, cujus auctor ignoratur, utique sine vitio moribus adscribere possumus pœnam, quæ lege introducta est, si auctor legis sit ignotus. Aliter componit hanc difficultatem Cujacius, existimans idcirco legi hoc supplicium adscribi à Valerio, quod mores vim legis habeant *l. de quibus 32. D. de legib.* Quæ interpretatio quamvis & ipsa disputando obtineri possit, prior tamen mihi magis arridet. Secundo queri potest, cur Imperator Justinianus *S. alia deinde lex Inst. de publ. iud.* hanc pœnam legi Pompejæ adscribat, cum appareat ex præcedenti quæstione, aut moribus introductam, aut lege quidem, non tamen Pompeja, sed alia antiquiore? Sed & ex *l. 1. D. h. tit.* apparet, legis Pompejæ pœnam non culleum fuisse, sed deportationem: eandem enim quæ fuit legis Corneliæ de sicariis. Respondent nonnulli idcirco culleum legi Pompejæ adscribi, quod id supplicium, cum in usu esse defuisset, à Constantino fuerit revocatum *m l. un. C. de his qui par. aut lib. occid.* Nec esse novum, ut quæ pœna in prioris locum surrogata est, ea perinde legi adscribatur, ac si ex ea ipsa descenderet: ita enim legi Juliæ de adulteriis adscribi gladium, cum non ex lege Julia, sed constitutione Constantini descendat. Ego verò existimo rectè Justinianum legi Pompejæ adscripsisse culleum: non quod Pompejus primus hoc supplicium introduxerit, sed quod repetita sanctione confirmaverit. Argumentum huic rei probandæ Paulus suggerit, v. *Sent. xxiv.* ubi cum dixisset, lege Pompeja teneri eum, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit, subjecit: *Hi et si antea insuti culleo in mare præcipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.* Quibus verbis non obscure innuit, quæ fuerit legis Pompejæ pœna: verbum enim, *antea*, ad legem respicit: verbum, *hodie*, ad ejus temporis usum, quo Paulus vixit. Accedit quod lex Pompeja eandem pœnam in parricidas sanxerit, quam lex Cornelia *d. l. 1. D. h. tit.*  
At:



At lex Cornelia à Cornelio Sylla lata retinuerat culleum, ut ex Ci-  
 ceronis oratione pro *Sex. Roscio* viri docti colligunt, nec quicquam  
 ex more majorum mutavit, nisi ut hæc quæstio proprium haberet  
 quæstorem, cum ante non habuisset: Consequens est ergò eandem  
 quoque poenam fuisse sancitam lege Pompejâ. Nec mutat quod  
 Marcianus in *d. l. 1. D. h. tit.* dicit, lege Pompejâ cautum fuisse, ut  
 parricida eâ poenâ puniatur, quæ est legis Corneliæ de Sicariis: Illud  
 enim, *de sicariis*, non ad poenam sicariorum referendum est, tanquam  
 eadem sit poena sicariorum & parricidarum; sed potius ad legem de-  
 monstrandam pertinet, ut ne intelligeretur Cornelia de falso, Cor-  
 nelia majestatis, Cornelia de injuriis, sed Cornelia de sicariis, qua-  
 tenus nimirum ad parricidas pertinet. Tertiò quæritur, quæ  
 sint virgæ illæ sanguineæ, quibus reus cædebatur. Corasius cum id  
 verbi non caperet, pro *sanguineis*, emendavit, *sagmineis*: Sunt au-  
 tem sagmina quædam herbæ, quas legati Populi Romani ferre so-  
 lent, ne quis eos violaret, *l. sanctum 8. D. de rer. divis.* Verùm rectè  
 à doctioribus eo nomine reprehensus est: præterquam enim quod re-  
 clamat auctoritas librorum, imprimis Florentini, qui concorditer  
 habent, *sanguineis*, non *sagmineis*; etiam verbum id commodam  
 interpretationem recipit. Etenim ex Plinio constat, frutices quos-  
 dam sanguineos dictos, quod facile sanguinem elicerent: saligneis  
 non dissimiles, nisi quod & graviores essent, & ad ruborem sangui-  
 nis propius accederent. Quod cum ita sit, nullam justam emendan-  
 di causam habuit Corasius. Accedit quod valde ridiculum atque  
 absurdum id futurum erat, hominem nefarium herba cædere, & ea  
 quidem herba, quæ prope sacra erat, quamque legati præ se ferebant,  
 ne à quoquam violarentur. Quapropter emendatio Corasii nullo  
 modo probari potest. Sed nec Russardi conjectura placet, existi-  
 mantis, *Saligineis*, fortè legendum, pro *sanguineis*; ob id quod sali-  
 ces ripis amicæ sint: reclamat enim & huic librorum auctoritas, &  
 nulla nos ratio cogit emendationem tentare, cum virgæ sanguineæ  
 rectè & Latinè dicantur. Quartò inquirendum est, culleus cui parri-  
 cida insuebatur cujus fuerit generis? Turnebus enim in adversariis ex  
 veteri quodam onomastico tradit, tunicam esse de sparto in modum  
 cronis factam, quæ linebatur pice & bitumine. Contra non ex spar-  
 to, sed bovis corio culleum fieri solitum Juvenalis innuit,

*deducendum corio bovis in mare, cum quo  
 clauditur adversis innoxia simia fatis.*

X x x

Verum

Sigon. d.  
cap. 31.

3.  
Coras. 1.  
miscel. 5.

Turneb. 8.  
advers. 23.  
Duas. ad h.  
tit.  
Hor. in ind.  
leg. Rom.  
Plin. lib. 16.  
cap. 37. &  
lib. 24 cap.  
10.

4  
Turneb. 28  
advers. 5.  
in fin.



Verum hoc leviculum est: facile enim responderi poterat, non unam semper conficiendi cullei fuisse rationem: interim ex sparto, interim ex bovis corio factum. Unde & saccum interpretatur Nonius, in illo Plauti ex Vidularia: *Jube hunc insui in culleo, atque in altum deportari, si vis annonam bonam.* Sacci autem verbum commune esse videtur, tam iis qui ex corio, quam qui ex alia materia conficiuntur. Illud notandum, in parato non fuisse hujusmodi saccos, sed reo oblato temporis causa factos. Itaque ut Cicero scribit *lib. 11. de Invent.* inducebantur ante ligneæ soleæ in pedes, obvolvebatur os folliculo & præligabatur, dein in carcerem deducebatur, ut ibi esset tantisper, dum culleus compararetur. Causam verò, cur placuerit veteribus parricidam culleo inferere, Cicero exposuit in *orat. pro Sex. Rosc.* Nonne, inquit, videntur hunc hominem ex rerum natura susulisse & eripuisse, cui repente cælum, solem, aquam, terramque ademerunt, ut qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret iis rebus omnibus, ex quibus ea nata esse dicuntur, &c. Locus est notissimus: quo cum Cicero nullam omninò ferarum cum parricida influendarum fecerit mentionem, meritò suspiceris, antiqua lege id non fuisse comprehensum, sed progressu temporis adjectum. Primus autem serpentum Seneca meminit, qui *I. de Clement.* de Augusto loquens, *Non culeum,* inquit, *non serpentes, non carcerem decrevit.* Dein Juvenalis & serpentis & simiæ *Sat. VII.*

*Cujus supplicio non debuit una parari*

*Simia, nec serpens unus, nec culeus unus.*

Plin lib. 10.  
cap. 62.  
Colum lib.  
8. cap. 2.  
Coras. in l.  
14. de off.  
præf.  
Forcat. in  
necyom.  
cap. 34.  
Covar. in  
elem. si fu-  
riosus part.  
2. n. 12.

Utcunque sit, animalia hæc non sine causa culleo insui manifestum est. De vipera enim produnt rerum naturalium scriptores, quod nascendo matrem, coeundo marem enecet. De simia, quod foetum artiore complexu strangulet. Canes quoque & galli ejusmodi sint animalia quæ proprio generi non parcent. Quamquam nonnulli in gallo superbiam quoque notant, & odium quo fertur in vipers, ut animalia natura inimicissima sine missione pugnando gravius affligant parricidam.

Quinto videndum quid Constantinus de poena parricidii constituerit in *l. un. C. de his qui par. vel lib. occid.* Verba ejus hæc sunt: *Si quis parentis, aut filii, aut filie, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, culleo insutus, in vicinum mare vel amnem projiciatur.* Hæc verba Justinianus §. *alia* deinde *lex Inst. de publ. judic.* nec non doctores communi consensu ita interpretan



pretantur: Si quis parentis aut liberorum fata properaverit, culleo insuitur: sin aliam personam cognatione vel affinitate conjunctam necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinet. Videndum ne huic interpretationi adversentur verba Constantini: ait enim, *Si quis ejus affectionis personam necaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur, culleo insuitur*: Atqui cognati ad quartum usque gradum, nec non ad fines, sunt ejus affectionis, ut nuncupatione parricidii contineantur *l. 1. D. h. tit.* Igitur sine distinctione Constantinus omnes parricidas voluit culleo insui. Huic argumento vix satisfaciet absque emendatione. Videtur autem in *d. l. un. non, parricidii* legendum, quanquam in Codice quoque Theodosii ita legitur: sed potius ita, *quæ nuncupatione parentum continetur*, ut libri nonnulli habent, & longè concinnius est ad eruendam sententiam. Hæc enim emendatione admissa intelligemus, Constantinum cullei poenam ad parentes & liberos restrinxisse: reliquis reliquisse poenam legis Corneliae de sicariis. Non desunt tamen qui hoc loco mirantur, cur Constantinus nullam mariti & uxoris habuerit rationem, cum gravius videatur conjugem occidere quam parentem; eo quod in sacris dictum sit: *Homo derelinquet patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ*. Mihi verò hæc ratiocinatio non recta videtur. tametsi enim, si thorum &

8.

Gomes. d.  
cap. 3. n. 3.  
Farin. d.  
qu. 120. n.  
130. & seq.  
Decia. 9.  
cap. 11. n. 9.

focum respicias, homo relictis parentibus adhærere uxori debet, non tamen tanta reverentia conjugi, quanta parenti debetur: nec conjux vitam nobis ut parens imputat. Igitur longe gravius existimandum parentem, quam conjugem occidere.

Sextò dicendum, utrum poena feralis confessio duntaxat infligatur, an & convictio? Olim enim tantum confessio infligebatur, Suet. in Aug. *Dixit jus non diligentia modo summa, sed & lenitate: siquidem manifesti parricidi reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiuntur hac poena, ita fertur interrogasse: Certe patrem tuum non occidisti. Et Tiberii principatu Plautius Silvanus Prætor, Apronia conjugem in præcepsum jacta, quod factum negaret, morte quidem, non culleo punitus est, ut refert Tac. 15. Annal. Verum cum id in libros nostros relatum non sit, non puto à regulâ recedendum; quæ tam convictis, quam confessis eandem poenam infligere jubet, *l. qui sententiam 16. C. de poen.**

9.

Septimò dicendum, quibus ex causis poena capitalis parricidæ sit remittenda? Respondent interpretes, Quemadmodum poena legis Corneliae remittitur ei, qui stimulo justis doloris concitatus occidit: ita patri quoque poena legis Pompejæ remittenda est, si justis doloris

10

X x x 2

vi victus



Barthol. in  
l. 5. D. h.  
tit.  
Farin. d.  
qu. 120. n.  
167.  
Sainl. 36.  
§. 2.  
Berlich. 4.  
concl. 6.  
n. 60,

Cic. pro S.  
Rosc.  
Valer. 8.  
cap. 1.  
Gell. 1.  
p. 7.

vi victus filium peremerit. Causas porrò iusti doloris ita definiunt, qui antesignani cluent: Ex quibus causis filius exheredari potest, ex iis si cæsus sit, pœna patri mitiganda est. Mihi definitio hæc periculosa videtur. Quid enim, si filius minus vel arenarius fuerit, quid si hæreticus? utique exheredari potest. num ergò si occisus fuerit, pœna patri mitiganda est? Id defendet nemo, nisi probet ante, levioꝛe peccato occidi minus vel arenarium, quam naturalem, spurium, incestuosum: quorum cædem lege Pompejâ vindicari nos probavimus capite præcedenti. Quid item, si filius fœminam turpem invito patre domum duxerit? Exheredari potest ex illo capite, quo cavetur de eo, qui gravem & inhonestam injuriam fecerit patri: num ergò occidi? Non facile dixerim: quin potius ita existimo, iustissimum dolorem esse debere, cui ne clémentissimus quidem moderari possit, ut pœna capitalis patri remittatur. Id quod probant etiam exempla, quæ cum in iure, tum apud alios probatos auctores legimus: ut apud Marcianum in l. 5. D. h. tit. pater qui filium novercam adulterantem in venatione occiderat, ab Hadriano in insulam deportatus est. Iustissimus dolor fecit, ut ultimum supplicium remitteretur: tamen quia latronis magis quam patris iure occiderat, deportatio irrogata est. Apud M. Popilium Lænatem prætorem quædam, quod matrem fustim interemerat, causam dixit: de qua neutram in partem latæ sententiæ sunt. Quia abundè constabat, eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiæ insensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. quorum alterum ultione dignum, alterum absolutione non dignum iudicatum est. Eadem hæsitatio P. Dolabellæ, proconsulari imperio Asiam obtinentis, animus fluctuatus est. Mater familias Smyrnæa virum & filium interemerat, cum ab his optimæ indolis juvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum comperisset? Quam rem Dolabella ad se delatam, Athenas ad Areopagi cognitionem relegavit: quia ipse neque relegare cædibus duabus contaminatam, neque punire iusto dolore impulsam sustinebat. Consideranter & mansuetè Populi Romani magistratus, sed Areopagita quoque non minus sapienter: qui inspecta causa & accusatorem & ream post centum annos adesse iusserunt. Hæ igitur, quoniam iustissimo dolore commotæ parricidio se contaminaverant, neque absolute, neque damnatæ sunt. Orestem verò etiam absolutum legimus, cum indignam patris necem in matre adultera vindicasset: de quo Cicero: *Non sine causa fictis fabulis*



bulis doctissimi homines memoria prodiderunt, cum qui patris ulciscendi causa matrem necavisset, variatis hominum sententiis, non solum divina, sed etiam Dea sapientissimæ sententia liberatum. Superioribus causis non malè fortasse quis stupri metum adjunxerit, qui viris bonis major quam mortis est: si ex. gr. pater filiam filiumve ne stuprum pateretur, occiderit, uti Virginium fecisse legimus, cum videret Decemvirum filia suæ velle illudere, nec occurreret alia ratio eripienda eam tanto periculo. l. 2. §. & cum placuisset D. de orig. jur. Item si extremâ fame urgente parens aliquis latranti stomacho carnes humanas interfecti filii objecerit, vix est ut culleo locus esse possit: est enim acutissimum telum fames, nec admittit pietatis & sapientiæ præcepta venter carens auribus. Idcirco in sacris, imperante Joramō Israhelitis cum obsessa Samaria mater filium ex pacto mactasset, & comedendum proposuisset, nullum à rege eo nomine judicium constitutum legimus. At contra, non quæ Virginii, eadem etiam Horatii illius causa fuisse videtur, qui sororem ob intempestivum sponsi luctum occidit: qui rectius à Tullo rege damnatus, quàm ad populum provocato judicio absolutus est. Non enim magnum scelus, atque adeò nec justissimus dolor fuit, lugeri à sponsa hostem sponsum. Nisi fortasse etiam Davidem Israhelitarum regem magnum scelus admisisse putamus, cum parta à Joabo victoria, luxit tamen, & impatienter quidem, mortem filii perduellis. Divisus est à publica lætitia privatus dolor, nihilque vetat quo minus eodem animo & patriæ gratulemur, & nostram nostrorumve vicem doleamus. Multo minus à parricidio excusabimus, qui patrem carceri inclusum veneno extinxit, ne imperio magistratus, manu carnificis publicè plecteretur. Hic enim duplex facinus admisit, nam & cæde patris manus polluit, & carceris violationem ad parricidium adjecit. Non enim ille solum carcerem violat, qui vi manuque effringit, sed & qui reum quoquo modo eximit, arg. l. 4. vers. qui confessum D. ad leg. Jul. majest. l. ult. D. de custod. & exhib. reor.

Excusamus nunc, quid sit è contrario dicendum, si filius patrem occiderit ex ea causa, ex qua exheredari poterat, an filio quoque sit mitiganda pœna? Hoc vero nemo non videt dictu valde absurdum futurum, cum constet pietatem, obsequium, reverentiam, omnia denique majora parentibus deberi à liberis, quam contra liberis à parentibus. Liberis amor debetur, non reverentia: parentibus & amor & reverentia. Illi post Deum vitam debent parentibus: non con-

Decia. 9.  
ref. crim.  
15. n. 36.  
Farin. d.  
qu. 120.  
n. 172.  
Liv. 3. cap.  
48.

Conf. De-  
cia. d. lib.  
9. cap. 8. n.  
17.  
Menocho. 2.  
de arb. 225.  
n. 5.  
Farin d. qu.  
120. n. 134.  
& seq.



Plat. 9. de  
legib.

tra parentes liberis. Quam ob causam Plato quoque patri, si filium iracundia victus interfecisset, poenam capitis remitti voluit: non voluit remitti filio, si iratus & exandescens interfecisset patrem. *Cum quis, inquit, insano iracundiae furore parentem interemerit, multis legibus reus sit, qui necavit. Nam ultimis supplicis cadis, impietatis, sacrilegii subjectus erit: quia sacrilegio genitoris animam abstulit.* Et sanè si pater hæreticus sit, si filium testari prohibuerit vel coegerit, nonne absurdissimum idcirco parricidium filii impunitum esse? Si non calumniæ, sed publicæ vindictæ causa accusaverit filium ejus criminis, quod non est adversus principem vel rempublicam, nonne iniquissimum capitis poenam filio remitti, in quem vitæ necisque potestatem olim pater habuit? Dices, quid ergo si calumniosa fuerit accusatio? quid si filium furiosum non curaverit, captivum non redemerit? quid si nurui, aut concubinæ filii se miscuerit? quid si insidias vitæ filii fecerit, aut & nullius peccati sibi conscium vi aperta perimere tentaverit? nonne ex causis justissimum dolorem continentibus poena capitis filio remittenda est? Ita sanè videtur: namque non solum justissimus dolor est; verum etiam pater qui hujusmodi quid perpetravit, exuisse patrem patrisque nomen dici potest, ut indignus judicandus sit, cujus mors culleo vindicetur. Etenim si idcirco licet vim atque injuriam propulsare, quoniam natura inter nos cognationem instituit, homini- que hominem insidiari nefas est; *l. 3. D. de iust. & iur.* consequens est, eo magis vim à patre illatam propulsare licere filio, quo arctior & efficacior inter utrumque necessitudo à naturâ constituta est. Accedit quod cum amor à se ipso incipiat, semperque genu tibia propius sit, non videatur filius salvâ conscientia salutem propriam postponere posse salutem parentis. Præjudicio denique non hominum solum, sed & Deorum hæc sententia firmata videtur. Quippe, ut modo commemoravimus, filiam, quæ justissimo dolore impulsâ necaverat fuisse matrem, Popilius prætor damnare non sustinuit. Orestes autem parricidium parricidio ultus, etiam Deæ sapientissimæ voce liberatus est. In contrarium tamen adduci poterat pietas & reverentia parentibus debita; quæ tanta est, ut Deorum simulachra in terris parentes vetustas dixerit, spectraque patris omnium Jovis. Quis autem tanta tamque immani vecordia est, ut Jovi vim aliquam immittenti, vi resistendum putet? ut illo fulminante, cum C. Caligula exclamare ausit *καὶ μὴ ἀνδρείον ἦν ἐγώ τε*; Tanta præterea est pietas, quæ parentibus debetur, ut eam vultu solo lædi sapientes dixerint. Quod si vultu,

Decia. 9.  
cap. 15.  
n. 12.  
Berlich. 4.  
concl. 6. n.  
62. & 63.  
Farin. q.  
120. n. 186.  
Menoch.  
ca. 356. n.  
38.



si vultu, quanto magis vi atque manu? Non ignoravit id sapientissimus philosophorum Plato, qui in libris de legibus sollicitè admodum nec minus graviter id inculcat. Nam *lib. x i i.* jubet parentes magis, quam filios nepotesque & semetipsum diligere. Libro *iv.* jubet iratis animumque explentibus cedere, seu verbis, seu rebus id faciant. Libro autem *ix.* in specie hanc quæstionem attingens ait. *Si possibile esset sapius aliquem mori, iustissimum esset sapius parricidam interfici.* Nam cui ne pro defensione quidam sua, si à parentibus videt se interfectum iri, lege ullâ conceditur, ut parentes à quibus in lucem editus est, interimat, sed omnia potius sustinere precipitur, quam quicquam huiusmodi facere, quomodo aliter iustè hunc puniri oportebat? Has Platonis leges vir undequaque doctissimus Bodinus probat, filiumque militi, patrem centurioni comparans. *Si miles*, inquit, *qui vitem centurionis etiam injuria se verberantis tenuit, capite punitur, qua poena dignus qui patri restitit?* Nec destituitur hæc doctrina sacrarum legum præsidio atque auctoritate; cum enim sacra pagina parentes morosos atque injurios patienter ferri jubeat, non difficulter inde conjicere possumus, quid eadem fieri velit, si vim parentes liberis inferant. Atque his quidem rationibus utrinque certatur, quibus diligenter pensitatis, vir quidem antiquus & gravis posteriorem sententiam laudaret magis, prudens sequeretur priorem; & has quidem rationes speciosas, illas tutiores judicaret. Etenim si tanquam philosophi hanc quæstionem ventilare velimus, fatendum est, non posse sinè crimine parentes quamlibet graves & injurios necari; & ut Justinus de Nicomede Prusiæ filio judicat, non minore scelere patrem à filio occidi, quam ille filium occidi jusserat. Verùm si à philosophorum scholis ad forum & judicum subsellia transiverimus, mutata nonnihil sententia ita judicandum: Quanquam ille, peremto eo à quo lucem acceperat, videatur commisisse ut in parricidarum numero sit, tamen quoniam gravissimus dolor parricidio causam dedit, cullei poenam ei remittimus. Bodini sanè argumentum, quo à milite ad filium procedit, infirmitatis manifestum est. quis enim nescit aspero & abscisso castigationis genere militarem disciplinam indigere, maximoque periculo in campo & castris peccari, quoniam quod peccatum est, vix emendare possumus. Itaque & admissa quædam capite plectuntur militiæ, quæ si domi admissa forent, vix accusatione digna judicarentur.

Succedit quæstio non minus difficilis, qua quæritur, an filius patrem patriæ proditorem impunè occidere possit? Marcellus in *l. minime*

Bod. i. de  
rep. 4.

Justin. hist.  
34. in fin.

13.



Senec.  
contr. 7.

Magnis  
sceleribus  
jura neura  
intercunt.

non magis tu  
pater quam  
illi fratres.

nime 35. D. de relig. & sumt. fun. respondit, si filius patrem occiderit, cum ad patriam delendam hostili animo veniret, sine scelere id fieri, atque etiam præmio adficiendum majores censuisse. Videamus rectè an secus censuerint. Rectè eos censuisse inde demonstrari videtur, quod apud sapientes pro certo & judicato sit, patriam omnibus necessitudinibus anteferendam esse. Ita enim Plato in Critone: Tu, qui veram germanamque præ te fers virtutis curam, ita ne fueris sapiens, ut ignores patriam & matrem, & patrem, & majoribus omnibus pretiosiores, augustiores, sanctiores, & majoris cujusdam sortis pretio atque reverentia & apud Deos, & apud prudentes homines esse colendam atque venerandam, irataque aded & excandescenti patriæ potius cedendum, & quasi assentandum, quàm ipsi patri, & ipsi persuadendum, aut quicquid imperarit faciendum, quicquid nos pati voluerit patiendum, patienterque acquiescendum, licet gravia imposuerit, seu subeunda verbera, seu vincula, seu ad bellum, id est, vulnera præsentemque mortem proficiscendum. Hæc omnia facienda & æquum justumque ita postulare: minime detrectandum aut declinandum, neque deferendam stationem, sed & in bello, & in foro, & ubique id faciendum, quod respublica patriæ mandavit, aut quidem illi esse persuadendum: vim autem inferre neque matri, neque patri fas esse, multo minus patriæ. Cicero 1. de offic. Omnium societatum nulla est gratior, nulla charior, quam ea quæ cum republica est unicuique nostrum. chari sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium charitates patria una complexa est. Valerius Max. lib. v. cap. vi. Patriæ majestati etiam illa quæ Deorum numinibus æquatur, auctoritas parentum vires suas subiecit: fraterna quoque charitas æquo animo, ac libenter cedit, summa quidem cum ratione: quia eversa domo interdum reip. status manere potest: urbis ruina penates omnes secum trahat necesse est. Ex quibus consequitur, si aut patri, aut patriæ pereundum sit, cum ad hanc delendam hostili animo ille veniret, patri potius quam patriæ pereundum esse. Quantum enim reipublicæ quisque studet, tantum nobis amicus aut inimicus esse debet: & quicquid publicè salutare non est, privatim alienum habendum. Pueri, Platone teste, civitatis magis, quam parentum liberi sunt: cur ergò cunctentur patriæ salutem anteferre salutem parentis? imprimis cum parentes ipsi hostili furore correpti, venerando parentum nomine atque jure excidant. Quare rectè Cicero, quanquam strictè, hanc quæstionem decidisse videtur ira: Quid sit tyrannidem occupare, si patriam prodere conabitur pater, silebitne filius? Imò obsecrabit patrem, ne id faci-

Mat. 7. de  
legib.



*id faciat. Si nihil proficiet, accusabit, minabitur etiam, ad extremum, si ad perniciem patriæ spectabit, patriæ salutem anteponet saluti patris.* Sed licet rationibus satis speciosis Marcelli responsum defendi posse videatur, non desunt tamen quibus displicuit: qui ita censent, nullum tantum scelus à parente admitti posse, quod sit parricidio vindicandum. Ita enim Justinus lib. xv. histor. de Antipatro matricida scribens: *Id factum eo gravius visum omnibus, quod nullum maternæ fraudis vestigium fuit, quanquam in parricidio nulla satis iusta causa ad sceleris patrociniæ prætexi potest.* Et sanè si Deorum simulachra parentes, Diis autem nemo nisi væcors & impius resistit, qui parentibus salvâ pietate resistere poterimus? Hostes sunt? tamen parentes. vim faciunt? honestius vincemur quam vincemus. Nullo enim civitatis instituto reverentia parentibus jure naturæ debita deleri atque extinguere potest. Nec lex divina, quæ parentes venerari jubet, exceptionem addidit: *Extra quam si hostes fiant.* Et quid, nonne proscripti quoque hostes judicantur? quis autem dixerit, patrem proscriptum impunè à filio occidi posse? Imprimis cum bellorum civilium, unde proscriptiones creberrimæ nascuntur, ea sit ratio, ut sæpe pejor civium pars vincat. Apud Venetos quidem aliquando id contigit, cum filius patrem proscriptum occidisset, ut præmia eorum legibus proposita parricidæ darentur. Sed præstaret forsitan, inquit Bodinus, urbem Venetorum <sup>Bodin. 1. de rep. 4.</sup> aquarum voragine prius absorberi, quam tanti sceleris immanitati præmia dedisse. Longè rectius L. Sulla judicavit. cum Sulpitium <sup>Valer.</sup> Rufum proscriptum & in villa latentem à servo proditum comperisset, manumissum parricidam ut fides edicti sui extaret, præcipitari protinus de saxo Tarpejo cum illo scelere parto pileo jussit. Accedit <sup>Valer. 2. cap. 8.</sup> quod apud veteres, qui bello civili res præclaras maximèque utiles reip. gefferat, tamen nec Imperator eo nomine salutabatur, nec ullæ ei supplicationes decernebantur, nec aut ovans, nec aut curru triumphans urbem ingredi potuit: idcirco, quod licet necessariæ, lugubres tamen existimarentur victoriæ, domestico non externo cruore partæ. Quod si ergo victori pro navata egregiè reip. opera præmium decerni fas non fuit, ob id, quod civium non hostium cruorem fuderat: quâ fronte præmium ei dabitur, qui non civis duntaxat, sed & parentis cruorem hauserit? In hoc rationum conflictu <sup>Accurs. in d. l. 35. Grot. 2. de jur. bel. 18. n. 4.</sup> expedire nonnulli atque extricare ita se conantur, ut dicant filium non quidem offendendo, attamen defendendo se patrem adversus patriam venientem occidere posse: quasi verò distinctioni inter vim <sup>n. 4.</sup> illatam

Yyy

illatam



Decia. 9.  
rer. crim.  
15. n. 12  
Menc. ch. 2.  
2rb. 356.  
Farin. d.  
qu. 120. n.  
186.

Decia. 9.  
cap. 30. n.  
17. & 20.  
Tiraq. de  
pœn. caus.  
20. n. 6.  
Farin. qu.  
103. n. 275.  
Clar. §. ho-  
micidium  
n. 59.

illatam atque propulsatam ullus sit locus relictus, cum jam cum ho-  
stili agmine incedit pater, murumque subit, ac non solæ defensionis  
partes filio sint relictæ. Mihi itaque plenius distinguendum videtur,  
inter eum qui verè hostis est, exitio patriæ vi armatâ imminens, &  
proscriptum, cui nullæ militum manus, nullæ vires, ac fortè ne a-  
nimus quidem patriam delendi. Proscriptum si occiderit filius, pro-  
bo quod interpretibus juris plerisque placuisse video, nempe non so-  
lum non præmio honorandum, sed & capite plectendum esse. Sin-  
eum occiderit, qui ad patriam opprimendam hostili animo veniebat,  
pœnæ quidem gratiam faciendam, non etiam præmio honorandum  
dixerim. Tametsi enim publicæ utilitati consuluit, qui hostem su-  
stulit, tamen cum idem pater fuerit, qui hostis, non potuit id sine  
aliquâ impiatione fieri. Itaque judici quidem causam non difficulter  
probat, ut ne capitali feriat sententia: morsum tamen conscien-  
tiæ non omnem effugiet.

14.

Q. Curt.  
lib. 6.

15.

a Samuel  
14.

16.

Idem iudicium, quod de patre & filio tulimus, etiam de marito  
& uxore feremus: in eamque sententiam etiam re ab Alexandro M.  
præjudicata uti poterimus. Spitamenem enim transfugam cum u-  
xor interfecisset, & caput abscissum ad Alexandrum detulisset, an-  
ceps deliberatio regis animum suspendit. Meritum ingens in semet  
credidit rex, quod transfuga & proditor interfectus esset. Contra  
facinus atrox averfabatur, cum optimè meritum de ipsa communi-  
um liberorum parentem per insidias interemisset. Vicit tamen gra-  
tiam meriti sceleris atrocitas, denunciarique iussit ut excederet ca-  
stris, neu licentiæ barbaræ exemplar in Græcorum mores & mitia in-  
genia transferret. Quod vero ad fratres & reliquos cognatos at-  
tinet, minus dubitandum est, eorum cædem ad legis Pompejæ anim-  
adversionem non pertinere: quo enim laxior horum, quam paren-  
tum conjugumque necessitudo, eo levioe crimine vim facientes pe-  
rimantur necesse est. Itaque & Plato *lib. 1x. de legib.* impune voluit  
esse fratri, qui fratrem latronis more in se irruentem, occidisset. Sed  
nec sacræ literæ id abnuere videntur: cum enim mulier Thekoeses  
Davidi supplicasset pro vita filii superstitis, qui fratrem aggressorem  
ruri peremerat, non dubitavit rex etiam jurejurando interposito pœ-  
næ gratiam facere.

Tantum de pœna parricidii. Extra cædem si vis fiat parentibus à  
liberis, præfectus urbi, quoniam ad publicam pietatem pertinet,  
vindicabit pro modo admissi *l. 1. §. si filius D. de obseq. par. & patr.*  
*præst. l.*



*præst. l. 3. & 4. C. de patr. pot.* Ac meo quidem iudicio, etsi gravius animadverterit, non facile modum excessisse iudicabitur, cum lex divina capital esse voluerit. A qua non longè recedens Plato exilium impietatis reo irrogat, eum verò qui cuius cuius rei, etiam sermonis duntaxat commercium cum damnato habuerit, tanquam contagione sceleris pollutum à sacris arceri voluit. Ex contrario si pater filium malè contra pietatem adficiat, ex constitutione Trajani invitum eum emancipare cogitur. Potestas enim patria in pietate, non in atrocitate consistere debet. *l. ult. D. Si à par. quis manum. sit. l. 5. D. h. tit.* In leges municipales non est quod peculiari capite commentemur, quandoquidem in statutis inclutæ hujus civitatis nihil specialiter de parricidis expressum est. Nec tamen recurrimus propterea ad culleum, quandoquidem cullei pœna tacitis moribus abrogata est; sicut & passim in Belgio, Gallia, Germania, Italia: ac sola ferè Hispania culleo utitur, in quem tamen, Gomefio teste, non nisi necatus ante parricida insuitur. Reliquis gentibus ultimum supplicium satis est, sed plerunque gravius, quam sicariis irrogatur, adeò ut nonnullæ rota reorum membra comminuant, aut candente forcipe dilacerent. Quà de re videndi passim cujusque gentis scriptores.

Exod. 27.  
v. 15.  
Plat. 9. de  
leg. b. in  
fin.  
Quintil.  
decl. 372.  
Dav. 4. c. 4.  
6. 45.

Gomef. d.  
cap. 3. n. 3.  
Clar. §. par-  
ricidium n.  
5.  
Farin. d.  
qu. 120. n.  
12.  
Rebus. ad  
const. reg.  
in proœm.  
glos. §. n.  
109.  
Gudel §.  
de jur. no-  
vis. 17.  
Wesl. par. h.  
n. 5.

## TIT. VII.

## DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, &amp; DE SC. LIBONIANO.

## CAP. I.

## DE FALSO TESTAMENTARIO.

- |                                                         |                                                        |
|---------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 1. Quid sit falsum, & quoduplex?                        | 9. De falso circa judicia & testimonia.                |
| 2. Quid falsum testamentarium?                          | 10. Quid sit, contra signum dicere testimonium?        |
| 3. An tenetur qui recitavit non fecit?                  | 11. Quid si quis contraria dixerit?                    |
| 4. De iis qui sibi adscribunt.                          | 12. Quid si verum retinuerit?                          |
| 5. De reliquis instrumentis falsatis.                   | 13. Quid si pecunia accepta verum testimonium dixerit? |
| 6. An surripiciens privatum instrumentum tenetur falsi? | 14. Quid instruere advocacionem?                       |
| 7. Quid si literæ resignate sint?                       |                                                        |
| 8. Quid si instrumenta aliena prodita?                  |                                                        |

Yyy 2

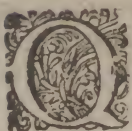
15. De

15. De falso circa obligationes & contractus?

16. De vendente duobus rem eandem, & visitantibus pondera, mensuras.

17. De falso quod ad conditionem personarum pertinet.

18. Quid si falsum diploma.



Quid sit falsum difficile dictu est, nec paulo facilius intelligitur, quam oratione definitur. Paulus in *l. quod sit* 23. *D. h. tit.* finivit ita. *Falsum est, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationes intercidat, vel describat: non qui alias in computatione vel ratione mentiuntur.* Hæc finitio, cum *τυπωδῶς* concepta sit, non potuit naturam criminis plenè & perfectè exprimere atque demonstrare. Quare latius interpretes definiverunt, fraudulentam veritatis imitationem, vel suppressionem in præjudicium alterius factam. In qua tamen & ipsa definitio ne graviores improbioremque fraudem intelligas necesse est: est enim quædam veritatis imitatio ita levis, ut infra legum animadversionem sit. Species falsi infinitæ sunt: quæ tamen ferè omnes ad duo summa capita non incommodè referri possunt: nempe ad falsum testamentarium & nummarium. Testamentarium propriè loquendo, id est, quod circa testamenta committitur: Sed ex Senatusconsultis & principum constitutionibus ejus falsi poena producit ad alia instrumenta, literas, nomen, testimonia, accusationes, obligationes, mensuras, pondera. Unde nata illa distinctio criminis in falsum & quasi falsum. Falsum est, quod ipsa lege Cornelia vindicatur: quasi falsum quod Senatusconsultis & constitutionibus. *l. 1. §. ult. l. 16. §. 1. & 2. D. h. tit.*

2. De testamentis ita loquuntur leges: Si quis testamentum verum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit: sive id aperuerit vivo testatore, aut si quis falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit, ut legis Corneliæ reus sit *l. 1. §. 5. l. 2. l. 7. l. 16. pr. h. tit. l. cum qui* 14. *C. eod.* Signare est signum adulterium facere, sculperre, exprimere *§. item lex Cornelia de falsis Inst. de publ. jud. l. lege* 30. *D. h. tit.* Verbo *recitandi* admonemur non solum eum qui testamentum adulterinum fecerit, sed & qui eo usus fuerit, lege Cornelia tenceri *l. 2. D. h. tit. l. si falsos* 8. *C. eod. l. 4. C. Si reus vel accus. mort. fuer. Paul. 5. sent. 25. pr. & §. qui falsis instrumentis.* Sed obstat valdè quod Papinianus respondit in *l. falsi nominis* 13. *§. 1. D. h. tit. Quoniam in Corneliæ falsæ recitato, non factio non incidit.* Non est quod negationem
- 3.



nem huic loco detrahimus, pro, *non incidit*, legendo, *incidit*. Id enim cum Haloander fecisset, reprehensus est eo nomine ab Ant. Aug. August. 4. emend. ult.  
 gustino, non injuria: nam & libri Florentini negationem habent, & detractâ negatione in aliud incommodum incidemus; quasi Papinianus responderit, lege Corneliâ damnatum ad tempus relegari, & tempore finito ad honores admitti; cum tamen ejus legis pœna deportatio sit, & damnatum infamia perpetua sequatur. Quid ergò dicemus? an cum Accursio & communis scholâ distinguemus inter pœnam ordinariam & extraordinariam? Non licet: quisquis enim lege Corneliâ tenetur, etiam pœna ejus afficiatur necesse est: utique si conjungatur cum iis, quos pœna ordinaria teneri certum est. Conjungitur autem in *d. l. 2.* recitans falsum cum eo qui fecit. Igitur vanus hic conciliandi modus est. An ergò distinguemus inter recitantem falsum testamentum, & recitatorem alterius instrumenti? Ne hoc quidem licet, quoniam leges superius adductæ, nec non Paulus in sententiis de quocunque instrumento loquuntur. Quare nihil aliud superest, nisi ut ab incremento juris auxilium mutue-mur, dicamusque, post Papiniani responsum demum constitutum & receptum fuisse, ut recitator quoque lege Corneliâ teneretur. Ad cujus rei fidem quoniam confert aliquid Ambrosii locus ex *lib. 111. off. 111.* non esse nobis prætereundum duxi, quanquam ab aliis jam ante animadversum. De eo quid loquar, inquit, *qui ex eo testamento, quod ab aliis licet factum, falsam tamen cognoverit, hereditatem sibi aut legatum vindicet, & lucrum quærat alieno crimine, cum etiam leges publicæ eum, qui sciens falsus utitur, tanquam reum adstringant facinoris.*

Porro Senatusconsulto Liboniano, quod Liberio auctore factum est, & Claudiano ex edicto Claudii profecto, pœna falsi jubetur adfici, qui, cum adhibitus esset ad scribendum testamentum, sibi vel iis quos in potestate habet, hereditatem, legatum, fideicommissum, libertatem, vel quod aliud emolumentum adscripserit, dictante licet, volente, ac jubente testatore: nam si invito aut ignorante id fecerit, ipsâ lege Corneliâ tenetur *l. 1. §. 7. l. si quis legatum 6. l. de eo 10. l. filius 14. l. 17. 18. 22. D. h. tit. tot. tit. C. de his qui sib. adscrib. testam.* Sed etsi in codicillis sibi adscripserit tenetur *l. 8. & 9. D. h. tit.* Et ita quidem, ut nec juris ignorantia excusetur *l. Divus 15. D. h. tit.* Sed cessat pœna, si testator testamento subscripserit. Et ad filium quidem vel servum excusandum sufficit generalis subscri-

Yyy 3

ptior.



ptio: ad extraneum excusandum opus est speciali: *Quod illi dictavi & recognovi: l. 1. §. inter filium 8. D. h. tit. l. 2. & ult. C. de his qui sib. adscrib.* Cessat etiam poena, cum quis quod testamento sibi adscripserat, codicillis ademit *l. 5. eod.* Neque nocet adscripsisse matri vel uxori *l. 11. §. 1. l. 14. 11. eod.* Est etiam in mulieribus excusabilis hoc casu juris ignorantia *d. l. 15. §. matri & §. seq.* Ac ne illud quidem nocet, cum ad testamentum signandum venisses, dictasse testatori legatum, quod sua manu tibi adscriberet: tametsi improbissimum hoc genus falsi Plinius dicat, *arg. l. dictantibus 22. C. de testam.*

Plin. 2. e.  
pist. ult.

5.

De Falso quod circa reliqua instrumenta & literas committitur, ita JCTi docent: Si quis quid aliud, quam in testamento sciens dolo malo falsum signaverit, signarive curaverit, recitaverit: Si instrumenta alterius apud se deposita prodiderit: Si in rationibus, tabulis, cereis, literis publicis, aliave qua re sine consignatione falsum fecerit, vel ut verum non appareat celaverit, subripuerit, subjecerit, recitaverit, resignaverit, eum poena legis Corneliae teneri *l. 1. §. 4. & 6. l. 9. §. pen. l. 16. §. 1. & ult. l. 23. 25. 28. 29. 31. D. h. tit. l. 13. 14. 20. C. eod. l. 38. §. instrumenta D. de pæn.* Quod diximus, *subripuerit*, id tantum ad tabulas publicas & testamenta referendum videtur, quæ si quis vel amoverit, vel suppresserit, in legem Corneliæ incidit *d. l. 1. §. 4. l. 2. l. 26. §. ult. D. h. tit.* Privatorum verò instrumentorum subreptorum crimen non esse publici iudicii, apertè Paulus respondit *pr. d. l. 16.* Cui consequens est, ut vel furti actio eo nomine instituat, vel extra ordinem vindicetur *l. qui tabulas 27. & seqq. D. de furt.* Nam quod Bartolus & glossographi distinguunt, utrum surripuerit tantum, an surreptas tabulas corruperit, exusserit reus; ut illo casu furti, hoc falsi teneatur: vereor ut subsistere possit. Paulus enim generaliter tradit instrumentorum subreptorum crimen non esse iudicii publici, extra quam si testamentum alicujus subreptum arguatur. Quod adjectum, *resignaverit*, id quo-

Glof. &  
Bartol. in  
d. l. 16.

7.

que an ad privata instrumenta & epistolas familiares pertineat dubitari potest? Et cum tantum de tabulis publicis, nec non testamentis resignatis apud JCTos id proditum sit, rectius fortasse dixeris, eum qui privata instrumenta, aut epistolas alienas aperuerit, extra ordinem puniendum *l. 1. §. is qui aperuerit l. 2. l. 16 §. ult. D. h. tit.* Nisi malis distinguere, utrum curiositatis vitio aliena epistola lecta fuerit, an ut secreta scribentis proderentur adversariis: ut illo casu admissum extra ordinem vindicetur; hoc lege Cornelia. Cum enim qui instru-

Vid Bartol.  
in l. 2 D. h.  
Clar. §. sul-  
sum n. 33.  
Farin. d. qu.  
150. n. 126.  
Thom. ing.  
decil. 34.  
Coler. de-  
cif. 179. n.  
14.



instrumenta apud se deposita prodidit, lege Corneliâ teneatur *l. 1. §. is qui deposita D. h. tit.* id idem de epistolâ proditâ respondendum videtur. Sanè tabellarius literas abjiciens, seu tædio viæ atque oneris, seu qua alia de causa, non nisi extra ordinem puniendus, aut in id quod nostra interest conveniendus videtur. Sed videamus ne falsum sit quod diximus, prodentem aliena instrumenta in legem Corneliam incidere: etenim Ulpianus in *l. sunt præterea 8. D. de extr. crim.* scribit, extra ordinem hoc admissum vindicari. Non habeo quod respondeam, nisi conjecturam. Nempè ex constitutione Divorum fratrum extra ordinem vindicatum fuisse hoc admissum: post placuisse ut legi quoque Corneliæ subjiceretur. Utcunque sit, improbum hoc admissum esse, etiam accusatores nonnulli judicavere, qui cum possent hujusmodi instrumentis scelere proditis accusationem instruere, noluerunt. Nam cum Cn. Domitius Trib. pl. M. Scaurum accusare, servusque Scauri ad eum noctu pervenisset, promittens, se ejus accusationem multis & gravibus criminibus instructurum, continuo & suis auribus obseratis, & indicis ore clauso, duci eum ad Scaurum jussit. L. quoque Crassus, cum Carbonis nomen sibi inimicissimi detulisset, scrinium ejus, à servo allatum ad se complura continens, quibus facile opprimi posset, ut erat signatum, cum servo catenato ad eum remisit.

8.

Valer. lib.  
6. cap. 5.

Sequuntur eæ criminis species, quæ ad judicia atque testimonia perhibenda pertinent: cujus generis summatim reperiuntur ista. Si quis judicem corruerit: Si quis ob instruendam advocationem, testimoniove pecuniam acceperit, pactusve fuerit, societatem coierit ad obligationem innocentium. Si quis ob renuntiandum, remittendumve, dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit *l. 1. §. 1. & 2. l. 9. §. pen. l. 20. l. 21. §. 1. D. h. tit.* Si quis delatorem summisserit in causa pecuniaria *l. 9. §. ult. D. h. tit.* Si quis principi vel præsidi obrepserit, aut falsis constitutionibus nullo auctore habito usus fuerit, *l. 29. l. ult. D. h. tit. l. 4. & 20. C. eod. l. 1. C. de immun. nem. conced. l. 3. & 5. C. si contr. jus vel util. publ.* Si judex principum constitutiones neglexerit, aut contra jus publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiaverit *l. 1. §. 3. D. h. tit. Paul. 5. sent. 25. §. judex qui contra.* Si quis edictum prætoris aut literas dolo malo corruerit, aut falsum edictum proposuerit *l. 25. l. hodie 32. D. h. tit.* In hac enumeratione quoniam nonnulla obscuriora sunt, pressius ea declarabimus. Traditum est in legem Corneliam incidere eum, qui contra signum suum

9.

Sainfo 35.  
§. 2. gl. 2.  
lit. m.

10



Quintil. 5.  
l. 7.

suum testimonium dixit. Quid est contra signum? Nihil aliud, quam contra tabulas, seu scriptum testimonium, quod signo tuo confirmaveras. Ut enim ex Quintiliano discimus, testimoniorum duplex fuit ratio apud veteres: aut per tabulas, aut à præsentibus dicebantur. Tabulae porrò à dicentibus nec non amicis obsignabantur. Cicero *pro Quint. Testificantur isti P. Quintium non stitisse, & se stitisse: tabula maxima signis hominum nobilium consignantur.* Quintilianus *eod. loc. Simplicior contra tabulas pugna. Nam & minus videtur obstitisse pudor inter paucos signatores, & pro dissidentia premitur absentia.* Eo amplius si quæstio in servos esset habita, dicta eorum obsignabantur, atque in judicio proferebantur. Cicero *pro Milon. Nam tabella quæstionis plures proferuntur, quæ recitata, vobisque edita sunt, illa ipsa, quas tum obsignatas esse dixi.* Idem *pro Cluentio: Atque istam ipsam quæstionem, dicite, quis obsignavit? unum aliquem nominare: neminem reperietis: nisi forte ejusmodi hominem, quem ego proferri malim quam nominari.* Quid ais T. Acti? tu periculum capitis, tu indicium sceleris, tu fortunas alterius literis conscriptas in judicium afferas: neque earum auctorem literarum, neque obsignatorem, neque testem ullum nominabis? Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, quid sit respondendum, si quis in judicio interrogatus contraria dixerit iis, quæ jam ante extra judicium pro testimonio dixerat. Nempe si contra signatum testimonium dixerit, tenetur lege Corneliâ: sin minus non tenetur: neque enim quæ quis extra judicium dixit, pro testimonio sunt, nisi obsignata fuerint.

12.

Mascard.  
vol. 1. de  
prob. qu. 5.  
n. 71.  
Farin. qu.  
67. n. 210.  
Diff. Tuld.  
h. n. 9.

Dictum præterea generaliter, in legem Corneliâ incidere eum, qui falsum testimonium dixit: Inde quæritur, si quis non falsum quidem testimonium dixerit, verum tamen reticuerit, an lege Corneliâ reus sit: Et licet nonnulli distinguant, utrum pecunia accepta id fecerit, nec ne; ut illo casu reus sit, non hoc: verius tamen est nihil interesse, pretio accepto an gratis tacuerit. Etenim hæc lege tenetur, non solum qui testamentum falsum fecit, sed & qui verum suppressit l. 1. §. 4. l. 2. l. 16. §. ult. D. h. tit. nec distinguitur, mercede ad hoc invitatus sit, nec ne. Sed & libello principi vel præsi oblati si quis veritatem non adjecerit, falsi reus est: ac ne hic quidem superior adhibetur distinctio l. 29. D. h. tit. l. 2. verb. *tacendi fraude &c. Si cont. jus vel util. publ.* Quare nulla subesse videtur causa ob quam in præsentis casu eo modo distinguere debeamus. Hoc amplius definitio in limine præsentis capitis proposita, hanc distinctionem elidere vi-



re videtur: Diximus enim generaliter, falsum esse fraudulentam veritatis imitationem, vel suppressionem in præjudicium alterius factam. Supprimit autem veritatem in præjudicium alterius, qui quamlibet sine pretio verum dicere recusat. Postremò loca quædam illustrium scriptorum in hanc rem adduci poterant: ut imprimis illud Plauti in *Querulo*: *Pejerat sepè qui tacet. Tantum est enim verum tacere, quantum & falsum dicere.* Ammiani, lib. *histor.* xxix. *Fallere non minus videtur, qui gesta præterit sciens, quam ille qui nunquam facta fingit.* Alconii iii. *Verr. Jurati testes produci solent, non solum ne falsa dicant, verum etiam ne qua vera sunt, taceant.* Ciceronis lib. iii. *Offic.* quanquam in alia quæstione: *Non videtur neque hic, neque illo celare debuisse: neque enim id est celare, quicquid reticeas: sed quum quod tu scias, id ignorare emolumentum tui causa velis eos, quorum inter sit id scire.* Hoc autem celandi genus quale sit, & cujus hominis, quis non videt? certè non aperti, non simplicis est, non ingenui, non justis, non viri boni: versuti potius, obscuro, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri. His argumentis, qui dissentiunt, unicum duntaxat objiciunt: nempe, in legem Corneliam eos incidere, qui ob non dicendum testimonium pecuniam acceperunt l. i. §. *sed et si quis D. h. tit.* non teneri ergò eos qui nullam pecuniam acceperunt. Respondeo, loquelam hujus argumenti planè infirmam esse: nam & eodem loco dicitur, in legem Corneliam eum incidere, qui ob dicendum testimonium pecuniam accepit: nec tamen inde sequitur, eum qui non accepit: si falsum testimonium dixerit, à crimine immunem esse. Oppositio autem, quam præsens locus admittit, hujusmodi est: Si qui ob non dicendum testimonium pecuniam accepit, in Corneliam incidit: Ergò qui nullam pecuniam accepit, si surgere testimonii perhibendi causa recuset, non incidit. Ratio, quia non potest videri falsum commississe, qui omninò testimonium dicere noluit: at qui surrexit testimonii dicendi causa, & verum suppressit, sanè à falso immunis non videtur. Idque imprimis Syllæ tempore verum fuit, quo plerique voluntarii testes erant: invitis autem an publicis duntaxat judiciis, & solus quidem accusator testimonium denunciabat, ut Quintilianus scribit.

Illud quoque hac parte in controversiam deducitur, si quis pecuniam quidem ob testimonium dicendum acceperit, nec tamen producentem, sed adversarium ejus testimonio suo juverit, an in legem Corneliam incidat? Negant id interpretes, ob id quod falsum testimonium non dixit, tametsi pecuniam acceperit, Mihi contra vide-

Quintil. d.  
cap. 7.

13.

Clar. 1. fal-  
sum n. 18.  
Myns. 6.  
obl. 67.

Z z z

tur;



tur; quoniam verba legis sine distinctione ita concepta sunt, ut si quis ob testimonium dicendum pecuniam acceperit, poena falsi coerceatur *d. l. 1. §. sed & si quis D. h. tit.* Itaque siue quo magis, siue quo minus verum diceret, pecuniam acceperit, teneri eum necesse est: etiamsi quo casu ob falsum testimonium pecunia data est, verum nihilominus dixerit. Omnino enim legislatori hic propositus scopus videtur, ne testes ullo modo pecuniam accipere possint; alioqui spe præmii proposita non defuturos, qui falsum dicere velint. Atque hæc mihi ratio sufficit; quam enim alii adjiciunt; videlicet quod duplex hic admissum sit corruptio & perfidia; vereor ut defendi possit: neque enim perfidus propriè est, qui fidem rei turpis non servat.

14. Ne hoc quidem in præsentī enumeratione omittendum, quid sit ob instruendam advocationem pecuniam accipere? cur enim criminī cuiquam vertatur, quod pecunia accepta advocatos instruxerit, cum hi, nisi instruantur, causam orare non possint? Cumque advocatis salaria capere liceat, qui minus ei, qui advocatos instruxit? Verum haut dubiè præsentī loco non is intelligendus, qui advocatos quoquo modo instruxerit, sed qui advocationem struxerit pecunia accepta in fraudem innocentis. Nec tam intelligendi patroni qui causas orant, quam testes, qui quia præsentiam vocanti commodabant; & ipsi advocati dicti sunt. Exempli loco illud ex Plauti Pœnulo adduci potest, ubi Agorastocles adolescens advocatos id est testes struit, qui lenonem Lycum in fraudem inducant, testimonioque suo receptati alieni servi convincant.

15. Progrediamur nunc ad eas falsi species, quæ ad obligationes siue contractus pertinent. Hujus classis sunt; Si tutor vel curator ante restitutam tutelam cum fisco contraxerit *l. 1. §. ex illa quoque & seq. D. h. tit. l. tutores 49. D. locat.* Si creditor colludens cum debitore rem pignoratam alii vendiderit *l. si creditor 15. C. h. tit.* Si debitor prælato die pignoris obligationem mentiat *l. 3. D. de fid. instrum. l. si à debitore 28. D. h. tit.* Si quis duobus rem eandem diversis contractibus in solidum vendat *l. qui duobus 21. D. h. tit.* Si quis mensuras aut pondera falsaverit *l. hodie 32. §. 1. D. h. tit.* Et hujus quidem speciei exemplo interpretes adjiciunt istam: Si quis merces corruerit, ut faciunt qui piperi pulverem, farinæ arenam, vino calcem, butyro sebum miscunt: qui aromata loco subterraneo condunt, ut humor pondus augeat: qui pannis vilioribus sigilla falsa appendunt: qui lumina parte sacci vel calathi poma decumana collocant imo putria & austera; sexcenta denique



denique hujus generis memorari possunt, quæ homines ad quæ-  
stum callidi comminiscuntur. Verum cum Ulpianus *l. 3. §. ubicun-  
que D. stellion.* responderit, stellionatus teneri eum, qui merces sup-  
posuerit vel corruerit, non possum eorum sententiam probare. Cæ- 16.  
terum in hâc enumeratione duo ventilantur: prius, rectè dixerim-  
us in legem Corneliam incidere eum, qui rem eandem duobus  
diversis contractibus in solidum vendit, cum Ulpianus testetur, stel-  
lionem esse potius quam falsarium *d. l. 3. §. ubicunque?* Posterius, re-  
ctè falsariis annumeraverimus eos, qui pondera aut mensuras vi-  
tiant, cum videantur Dardanarii esse, atque extra ordinem accusa-  
ri *l. annonam 6. §. 1. & 3. D. de Extr. crim.?* Quod ad prius attinet,  
quoniam profligatum est libro superiore, *Tit. stell. cap. 1.* hic actum a-  
gere nolumus. Quantum ad posterius, Trajanus quidem hos qui  
stateris adulterinis utuntur, lege Cornelia teneri voluit, perinde ac  
si testamentum falsum scripsissent, recitassent: Sed, ut subjicitur *d. l.*  
*6.* Hadrianus in insulam eos relegavit. Hic aut agnoscas necesse est,  
rescripto Trajani ab Hadriano derogatum esse: aut quod verosimili-  
us, fatearis utroque judicio hos reos fieri posse, & publico, & pri-  
vato seu extraordinario.

Postremum falsi genus est, quod ad conditionem personarum  
pertinet: veluti, si partus suppositus dicatur *l. lege 30. §. 1. D. h.*  
*tit. l. cum suppositi 10. C. cod.* Si libertus pro ingenuo se gesserit, cum  
neque jus aureorum anulorum impetrasset, neque natalibus à princi-  
pe restitutus esset *l. un. C. ad leg. Visel. l. 1. C. si serv. aut lib. ad decur.*  
*aspir.* Si quis falsum nomen assumerit, alterius decipiendi gratia  
genus, parentes sibi fingens: absque fraude enim cuivis libero licitum  
est mutare nomen *l. falsi 13. pr. D. h. tit. Paul. 5. sent. 25. §. si qui sibi,*  
*l. un. C. de mutat. nom. l. facta 63. §. nominis D. ad SC. Trebel.* Si quis  
illicitis insignibus usus fuerit, vel falso diplomate vias comceaverit  
*l. 27. §. ult. D. h. tit.* Si quis de judicis amicitia vel familiaritate men-  
titus, eventum sententiæ ejus vendiderit, quod veteres dixerunt  
fumum vendere *Paul. d. tit. 25. §. ult. l. qui explicandi 13. C. de accu-*  
*sat.* His proximi sunt qui hodie nobilitatem, militiam seu sagatam,  
seu rogatam mentiuntur: mendici validi qui infirmitatem simulant,  
litarisque emendicatis stipem colligunt: quos quanquam extra ordi-  
nem coerceri diximus libro primo, nihil tamen vetat, quo minus si  
infirmitatem mentientes obrepserint iis, qui literas publicas hujus  
reitestates dare solent, lege Cornelia rei fiant. Nec ullâ in hoc ge- 18.  
nere



nere difficultas aut obscuritas, nisi quod non satis planum est, quid sit falso diplomate vias commere. Mentio fit diplomatis in *l. continuus* 137. *S. cum ita* D. de V. O. Qui Ephesi daturum se sponderit, neque diplomate diebus ac noctibus, & omni tempestate concepta iter continuare cogitur: Et paulo post: Quod si diplomate usus, aut felici navigatione maturius pervenerit Ephesum &c: Cujacius in *l. un. C. de tractor.* & statim interpretatur literas principis, quibus facit alicui potestatem utendi in itinere equis publicis: eaque literas tractorias vocari dicit in *d. l. un. & formulis Marculphi*. Alii pro diplomate, diplomate malunt legere, ob id quod originitio Græca sit à *διπλόω*, inde diplomata, quasi complicata, consignataque literæ, quas triplices & quintuplices Martialis vocat in *apoph.* Seneca 1. de clem. x. Adulteros filie adeo non occidit, ut dimissis, quo tutiores essent, diplomata daret.

Alc. 2. parerg. 26.  
Hor. verb. diploma  
Turneb. 28. advers. 32.

## CAP. II.

## DE P O E N A.

- |                                             |                                                           |
|---------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| 1. Quibus casibus poena capitis infligatur? | 3. An poena locum habeat, si culpa non dolo peccatum sit? |
| 2. Quibus casibus poena non capitalis?      |                                                           |



Uti in legem Corneliam testamentariam incidunt, non una omnes afficiuntur poena, licet Marcianus in *l. 1. §. ult. D. h. tit.* generaliter responderit, poenam falsi vel quasi falsi deportationem esse, & omnium bonorum publicationem: & si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici. Etenim hoc responsum ita accipiendum, ut verum in plerisque casibus, non tamen omnibus: quoniam aliquando gravius, aliquando levius deportatione supplicium irrogatur. Ultimum supplicium irrogatur tabulariis civitatum, quorum fraude factum est, ut quis immunitatem sibi assereret *l. 1. C. de immunit. nem. conced.* Iis qui falsum testimonium dixerunt, ut innocens capitali judicio opprimeretur. *l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar.* quod divinâ quoque lege cautum, *Deut. 19. v. 16. & seqq.* iisque ex locis Pauli sententia temperanda videtur, qui *d. tit. 75. §. qui ob falsum*, generalius respondit, falsum testimonium accepta pecunia dicentem, si humilior sit capite puniri. Sed etsi quis altioris ordinis insignia usurpaverit, aut militiam confinxerit terreni con-



di concutiendive causa, capite puniri potest, *d. l. 27. §. ult. D. h. tit. Paul. d. tit. §. qui insignibus*; nec mirum; nam & in legem Juliam majestatis incidit, qui privatus pro potestate magistratue quid sciens dolo malo gesserit *l. 3. D. ad leg. Jul. majest.* Partus quoque subjecti crimen cum capitale dicitur in *l. 1. C. h. tit.* per capitale periculum mortem intelligere possis, quoniam & gravius hoc crimen est, & Paulus *d. tit. xxv.* aliquoties capitis pœnam deportationi opponit: sicut & Constantinus in *l. ubi falsi. 22. C. h. tit.* Contra levius deportatione supplicium irrogari videtur sequentibus speciebus: Si quis falsum instrumentum recitaverit, si judicem corruerit, si pondera aut mensuras falsaverit *l. falsi 13. §. 1. l. qui duobus 21. l. hodie 32. §. 1. D. h. tit.* nisi fortè dixeris, his locis postea derogatum esse, inque locum relegationis deportationem substitutam. Quam interpretationem etsi *d. l. 13. & 32.* non respuant, attamen *d. l. 21.* omninò respuere videtur, cum per verbum *solent*, Paulus non antiquatum jus, sed quod usu fori obtinebat, proposuerit. Mitius etiam agitur cum libertis, pro ingenuis se venditantibus, qui damnum pecuniarium cum infamiâ sustinent, *d. l. un. C. ad leg. Visel.*

2.

Habet autem pœna ita locum, si dolo admissum sit crimen, non si culpa *l. nec exemplum 20. C. h. tit. l. cum autem 23. §. excipitur D. de adul. ed.* Et difficile sanè dictu falsum culpa committi, cum vox ipsa dolosam veritatis imitationem significare videatur. Quod si culpa duntaxat non dolo peccatum sit, de pœna certant interpretes, dum alii ignoscendum, alii judicis arbitrio puniendum peccatum censent. Mihi prior sententia verior videtur, præjudicio non solum à D. Marco, *l. D. Pius 31. D. h. tit.* sed & à D. Augusto confirmata, referente Suetonio in ejus vitâ: Cum enim de falso testamento ageretur, omnesque signatores lege Corneliâ tenerentur, non tantum duas tabellas, damnatoriam & absolutoriam simul cognoscentibus dedit: sed tertiam quoque, qua ignosceretur iis, quos fraude ad signandum, vel errore inductos constitisset. Excipienda tamen species SC<sup>to</sup>. Liboniano comprehensa, in quâ nec ignorantia juris, quæ culpæ species est, à pœnâ excusat *l. Divus 15. D. h. tit.*

3.

Z z z 3

C A P.

## CAP. III.

## DE ACCUSATIONE.

- |                                                                                            |                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1. <i>Singularia quædam hujus accusationis.</i>                                            | 3. <i>Quæ actiones cum accusatione concurrant?</i> |
| 2. <i>An servus qui testimonio accusatorem juravit, libertatem &amp; fideicom. perdat?</i> | 4. <i>An interdictum de tab. exhibendis?</i>       |

1.



Ira accusationem falsi quædam nominatim notanda sunt: Ut, quod servus de suppressis testamenti tabulis queri potest, si his libertatem sibi datam dicat *l. nullo modo 7. D. h. tit. l. vix certis 53. D. de jud.* Quod qui accepit aliquid ex testamento, non potest id falsum arguere, nisi ignoraverit falsum esse *l. 3. D. h. tit. l. 3. C. eod.* Quod qui non obtinuit, cum falsum diceret, ad defuncti judicium aspirare non potest: adeo ut servus quoque qui testimonio suo accusatorem juravit, & libertatem, & fideicommissum ex hac causa perdat *l. qui falsus 6. C. h. tit.*

2.

*l. 5. S. an libertas D. de his quæ ut indig. auf.* Cui tamen adversabitur *l. Aithales 24. D. h. tit.* nisi distinxeris inter testimonium & indicium: dicendo, Aithaletem indicium quidem apud magistratus municipales professum esse, interrogante Maximillâ; testimonium verò apud Præfectum urbi non dixisse. Quod debitor, qui morandæ solutionis gratia crimen falsi objicit, salvâ exceptione criminis nihilominus ad solutionem compellitur *l. 2. C. h. tit.* Quod ea, quæ quis sibi contra SC. Libonianum adscripsit, non fisco vindicantur, sed tanquam scripta non forent, apud heredem remanent *l. 4. S. 1. D. h. tit.* Quod partus suppositionem, quamvis falsi species sit, illi tamen soli accusant, ad quos ea res seu injuria pertinet *l. lege 30. S. 1. D. h. tit.*

3.

Notandum & illud, concurrere cum accusatione civilia quoque judicia, veluti doli, de tabulis exhibendis, depositi, utilis Aquiliæ legis, in factum poenalis, emti actio & si quæ similes *l. 9. S. item si tabula l. 18. S. de eo l. 35. D. de dol. mal. l. 21. l. 25. l. pen. S. 1. D. h. tit. l. 1. S. si quis tabulas D. de pos. l. 41. D. ad leg. Aquil. l. 3. S. si quis dolo malo D. de tab. exhib.* Generaliter enim proditum, posse nos de falso vel civiliter, vel criminaliter agere *l. 5. 9. 11. 16. 17. 23. C. h. tit.*

Quod



Quod si quis altero iudicio expertus fuerit, non fit alteri præjudici-  
um, quoniam hoc ad vindictam, illud ad persecutionem rei familia-  
ris pertinet *d. l. 3. §. si quis dolo D. de tab. exhib. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Hic tamen scrupulum nobis injicit subobscu-  
rum Javoleni responsum in *l. ult. D. de tab. exhib. De tabulis profe-*  
*rendis interdictum*, inquit, *competere non oportet, si hereditatis contro-*  
*versia ex his dependet, aut si ad publicam questionem pertinet.* Itaque  
in æde sacra interim deponenda sunt, aut apud virum idoneum. Quibus  
verbis significare videtur, non posse cum accusatione falsi concurre-  
re interdictum de tabulis exhibendis, contra *d. l. 3. §. si quis dolo & l.*  
*1. §. si autem D. eod. d. l. un. C. Quand. civ. act.* Nec satis expediunt  
hunc scrupulum glossographi more suo variantes. Mihi Javolenus  
hoc sensisse videtur: Quanquam interdictum de tabulis exhibendis,  
omnibus competit, quibus quid relictum dicitur *l. 3. §. solent D. eod.*  
*l. 2. pr. D. Testam. quemadm. aper.* pendente tamen hereditatis con-  
troversia, aut accusatione falsi, non dari reliquis quorum interest: sed  
tabulas interim in æde sacra vel apud virum bonum deponendas: ne  
si exhibeantur, ii quibus exhibitæ sunt, aliquid in perniciem ejus, cum  
quo eis res futura est, excogitent. Cæterum quo minus is, qui accu-  
saturus est falsum, tabulas exhiberi desideret, Javolenus non vetat: &  
absurdum esset vetare, cum exhibitis tabulis admissum rei magis ma-  
gisque manifestetur.

## CAP. IV.

## DE FALSO NUMARIO.

- |                                              |                                                    |
|----------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1. Quid falsum numarium, & qua spe-<br>cies? | 4. Quid emere numos?                               |
| 2. Quid tingere numos?                       | 5. An puniendus, qui reprobum nu-<br>mum expendit? |
| 3. Quid lavare numos?                        |                                                    |

**E**x Cornelia numaria vocatur à Cicerone *¶ ¶ Verr. quæ*  
ad monetam pertinet. Hac tenentur, qui monetam  
adulterinam flant, feriunt, qui numos aureos radunt,  
tingunt, fingunt. Non solum ergò qui adulterinos cu-  
dunt, sed & qui probos adulterant, radunt, excindunt. *l. quicunque*  
*8. & l. seq. D. h. tit.* Idem qui numos stagnæos, plumbeos emunt,  
vendunt dolo malo *d. l. 9. §. eadem lege.* Qui numos probos lavant,  
conflant,

conflant, aut vultu principum signatos reprobant *Paul. 5. sent. 2 §. l. 1. C. de vet. numi/m. por.* Hoc amplius qui probos quidem cudent, sed privatim, id est, non in publicâ officinâ, lege Corneliâ tenentur: nec exculantur etiam si rescriptum impetraverint, ut sibi privatim liceret numos cudere: in monetis enim, id est, officinis publicis tantum cudi debent *l. 1. 2. & 3. C. de fals. mon.* Qui verò, cum in monetâ publicâ operarentur, extrinsecus sibi signant pecuniam publica forma, vel signatam furatur, hi non videntur adulterinam monetam exercuisse, sed furtum monetæ publicæ fecisse, quod ad peculatus crimen accedit *l. 6. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.* Postremo, illi quoque, qui tale aliquid prohibere potuit, nec prohibuit, eadem lege tenetur *d. l. 9. §. 1. D. h. tit.*

In hâc enumeratione tria paucis sunt nobis perstringenda. Primum, quid sit in *d. l. 8.* tingere numos aureos. Secundum, quid apud Paulum lavare numos, Tertium, quid sibi velit prohibita stagnaeorum vel plumbeorum emtio. Quantum ad primum, Hotomannus in *d. l. 8.* pro, *tinxerint*, legendum censet, *strinxerint*: motus hâc ratione, quod non possint aurei numi tingi: stringi possint. Stringere enim est rarefacere, excidere, radere apud Nonium. Ego verò nullam video causam recedendi à libro Florentino, qui *tinxerint* habet, non *strinxerint*. Tinguntur autem numi, non aurei, sed ærei, dum inaurantur, stannei, dum inargentantur. Neque nulla nos necessitas cogit in *d. l. 8.* per numos aureos probos intelligere, cum aureus dici possit & ille, qui aurum mentitur. Et verò, reprobum ibi intelligendum esse, etiam verbum sequens, *finxerint*, inquit;

2. Hotom. 5. obs. 27.

3. quod magis ad nequam numos, quam bonos pertinet. Quantum ad secundum, idem Hotomannus in *d. sent. Pauli* pro *laverit*, commendat, *flaverit*: quanquam de eo amplius deliberandum censet, falsus non intelligere se, quid sit lavare numos. Ego verò existimo, nihil mutandum apud Paulum, verbumque *laverit* pro *inquinaverit*, *polluerit*, esse capiendum: ita enim veteres quoque usurpasse Nonius testatur: aut potius lavare numos Paulo nihil aliud esse, quam vi aq̃ue chrysulæ deteriores efficere, detracta inde auri portiuncula. Hanc enim vim ejus aquæ esse, periti adfirmant. Itaque Omrandos quoque video in jure suo municipali nominatim de lavantibus numos locutos esse *lib. 7. art. 49.* Quod ad tertium attinet, id nonnulli ita expediunt, ut dicant, ad numos peregrinos hoc pertinere; veluti Daricos, vel Philippeos, tetradrachmum, Atticum, Siculum,

4



culum, & alios id genus, quos emi solitum Volusius Metianus *libro de Asse* refert. Victoriati quoque numi, qui ob victoriæ signum impressum ita dicti, priusquam lege Claudia numus percussus esset, ex Illyrico advecti mercis loco habiti, teste Plinio *lib. xxiii. cap. iiii.* Verum cum hi numi, utpote veteres, probi, imò optimæ notæ fuerint, non video, quid id ad stagnæos vel plumbeos attineat, de quibus J.C. loquitur. Sic itaque tenendum; generaliter emtionem venditionem numorum prohibitam fuisse, sive probi essent, sive adedò nequam. Probos emere non licet, ne emti exportarentur in diversa & hostilia litora: Et quoniam pecunias in publico usu constitutas pretium esse oportet, non mercem *l. i. C. Theod. Si quis pecun. conflag.* Addo, ne iis conflatis nequiores cudantur, non sinè turpi lucro. Nequam autem numi, veluti stagnæi, plumbei, idcirco emi prohibentur, ne pretiosioris metalli colore tincti, simplicioribus pro probis obtrudantur. Quare nec simpliciter eorum emtio prohibetur, sed adjicitur, ne quis emere vendere dolo malo vellet: id est eo animo, ut imperitis imponatur. Et hic quidem locus argumento est, non solum eos in legem Cornelia numariam incidere, qui adulterinos numos fecerint, sed & qui factos ab aliis expenderint. Firmius tamen ex eo capite probatur, quo cavetur de eo, qui numum vultu principis signatum reprobaverit: nam si tenetur qui numum probum reprobatur: ergò & contra, qui reprobum probatur atque expendit. Gravius tamen admissum ejus esse, qui adulterinos numos cudit, quàm qui cufis utitur, palam est.

## C A P. V.

## D E P O E N A.

- |                                                       |                                                           |
|-------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| 1. <i>Pœna falsi numarii ignis.</i>                   | <i>raverit?</i>                                           |
| 2. <i>Non infligitur iis qui facto usi sunt.</i>      | 6. <i>Quatenus falsarius in legem majestatis incidit?</i> |
| 3. <i>Non ob solum conatum.</i>                       | 7. <i>An radentes numos exurendi?</i>                     |
| 4. <i>Non si pauci numi sint formati.</i>             |                                                           |
| 5. <i>Quid si quis numos civitatis adulteraverit?</i> |                                                           |



D poenam quod attinet, eadem fuit, quæ falsi testamentarij, nempe deportatio: postea liberi ad bestias dari, servi ultimo supplicio adfici cœpere, seu finxissent, seu tirxissent, seu rasisissent numos aureos *d. l. 8. D. h. tit.* Et ex  
A a a a constit.

*constit. 2. C. de fals. mon.* adulteratores monetæ flammis subijciuntur, & ex *constit. 1. eod. tit.* domus in qua pecunia adulterina facta est propter solam incuriam vel negligentiam domini publicatur. Hæc autem flammæ pœna tantum ad eos pertinet, qui fecerunt falsum, non ad eos qui facti usi sunt, non ad eos qui non prohibuerunt, cum possent, nam & levius eorum admissum est, ut modo diximus, & verba *d. constit. 2. de eis silent.* Hos igitur legi Corneliæ relictos, deportatione duntaxat plectendos dixeris. Sed nec ad conatum solum pœna pertinet, nam qui falsam monetam coeperant percutere, si iusta pœnitentia ducti totum formare noluerunt, absolvuntur *l. qui falsam 19. D. h. tit.* Circa quantitatem non distinguit *d. constit.* ideoque si vel paucos numos quis formaverit, ignibus subdendum dixeris. Sed meo iudicio benignius erit, etiam quantitatis habuisse rationem, ut qui unum duntaxat alterumve numum formaverit, mitius puniatur: est enim & quantitas ex modis illis, qui pœnam aut intendunt, aut remittunt *l. aut facta 16. §. quantitas D. de pœn.* Quod autem nonnulli existimant, eum quoque mitius puniendum, qui non principis numos, sed civitatis adulteraverit, id ex moribus non jure Romano disceptandum est: jure enim Romano civitates privatorum loco habentur, nec jus monetæ cudendæ usurpare possunt, *l. bona 15. D. de V. S. d. l. 1. C. de fals. mon.* Quâ re sit, ut concurret cum hac accusatione lex Julia majestatis: Ex primo capite, si quis hostili animo, aut studio novandi status publici jus ipsum cudendæ monetæ sibi arrogaverit: Ex secundo si clanculum cuderit, aut cufos & imagine principis signatos adulteraverit, *l. qui statuas 6. D. ad leg. Jul. maj.* Denique quod iidem existimant, tantum cudentes adulterinam monetam flammis subijci, non etiam radentes monetam probam: id equidem concedam, dum vicissim fateantur, mereri tamen pœnam capitalem, quoniam in legem Juliam majestatis incidunt.

Gom. 1. T.  
83. n. 2. 3.  
4.

3.  
Moll. 2. sc.  
meistr. 35.

14.  
Mav. 4. tit.  
12. §. ult.  
n. 24.

5.  
Clar. §. fal.  
sum n. 46.  
Sainfo 36.  
§. 1. lit. O.

6.  
7.  
Clar. d. §.  
n. 47.

## CAP. VI.

## COMMUNIA UTRIUSQUE FALSI.

- |                                      |                                    |
|--------------------------------------|------------------------------------|
| 1. An & de falso numario civilis a   | tiam?                              |
| Elis?                                |                                    |
| 2. An si lus conatus puniendus.      | 4. An argumentis & indiciis falsum |
| 3. An reus teneatur probare innocen- | probari possit?                    |

Utri-





Trique falso tam testamentario, quam nummario communia hæc videntur. 1. Quod de utroque tam civiliter, quam criminaliter queri possumus. Idque de testamentario nominatim proditum est *l. 5. l. si docueris 9. l. 11. 16. 17. pen. C. h. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj. de nummario nominatim præsentibus titulis non est proditum, ratione tamen colligitur. Cum enim per falsum nummarium non minus singuli lædantur, atque per testamentarium, utique & læsis æque subveniendum, data actione in id quod sua interest. Exempli gratia: reprobos nummos solvisti creditori, non liberalis, nec pignus repetere potes; *l. eleganter 24. §. qui reprobos D. de pign. act.* Poterit igitur & ultrò creditor adversum te agere tanquam aut nihil, aut minus à te fuerit solutum. Deficientibus verò aliis actionibus; de dolo locus esse poterit quemadmodum locus est, cum quis decipiendi causa adfirmavit, pondera quibus merces appendendæ erant, æqua se habere *l. arbitrio 18. §. de eo qui sciens D. de dol. mal. 11.* Quod solus conatus criminis non puniatur capite, sed perfectum crimen *l. 6 l. 22. §. & si ei servo l. qui falsum 19. D. h. tit.* Perfectum autem crimen cum dicimus, non requirimus ut fructu sceleris reus potiatur, veluti hæreditatem auferat? hominem opprimat, solutis adulterinis numis improbrum lucrum faciat: sufficit factum esse numum vel testamentum falsum, etiam si detecta fraude lucri spes decollarit, *l. si falsos 8. C. h. tit. iunct. l. qui falsum 19. verb. suffragio justæ pœnitentiæ D. eod. 111.* Adjiciunt nonnulli, quod in hac accusatione non soli accusatori tota probationis necessitas incumbat, sed medius inter utramque personam judex etiam reo probationem innocentie injungat *l. ubi falsi 22. C. h. tit.* Verum id in *d. l. 22.* non invenio. Judex quidem inter utrumque medius esse debet, ut suppleat, quod ab alterutro fuerit omisum: at ut reo innocentie probationem injungat, id neque dicitur, neque consentaneum rationi foret. 1 v. Adjiciunt, quod in crimine falsi argumentis & indiciis reus convinci atque damnari possit, cum alioqui in capitalibus criminibus apertissimis probationibus opus sit *d. l. 22. & l. ult. C. de probat.* Sed hoc quam verum sit, patebit ex iis, quæ *Tit. de probat.* dicturi sumus.*

1.

2.

3.

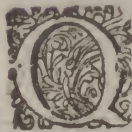
4.

## CAP. ULT.

DE JURE MUNICIPALI.  
AD RUBR. XLI. STAT. ULTRAJECT.

- |                                                        |                                                      |
|--------------------------------------------------------|------------------------------------------------------|
| 1. <i>Quis usus legis Visellie?</i>                    | 6. <i>Quid sit ante sententiam confiteri crimen?</i> |
| 2. <i>An disputare licet de judicio Academicum?</i>    | 7. <i>An Statutum tantum de aureis loquatur?</i>     |
| 3. <i>Qua pœna in locum deportationis successerit?</i> | 8. <i>An tantum de moneta principis?</i>             |
| 4. <i>Quid si Statuto de pœnâ nihil cautum sit?</i>    | 9. <i>Quid si pauci numi sint adulterati?</i>        |
| 5. <i>An pœna Statuti tenetur Procurator fisci?</i>    | 10. <i>Ignis supplicium cujusmodi in Statuta?</i>    |

Rebuf. in  
procem. ad  
const. reg.  
glos. 5. n.  
213.



Uæ hæcenus tradita sunt, non omnia moribus observantur. Inprimis legem Viselliam in Galliâ non observari, & ab advocatis torvo oculo respici Rebuffus tradit, sublati quippe servitutibus nec liberos esse, qui jura ingenuitatis invadere possint. Veruntamen id ego ita accipiendum putarim, non quod nullus hodie usus ejus legis esse possit sublati servitutibus, sed quod non ita frequens. Cum enim in Galliâ sint homines, quos manus mortuas appellant, libertis similes: quippe qui operas patrono debent, quorumque in bonis jus successorum patronus habet, si sine liberis moriantur: cur non exemplum legis ad hos producamus, si plenissimam ingenuitatem dissimulato patroni jure asserere sibi ausi fuerint? Idem judicari de hominibus propriis & adscriptitiis, quos Germania atque Belgium novit: quorum nonnulli etiam deteriore conditione quam liberti sunt: utpote, qui nec uxorem extra domini territorium ducere, nec bona alienare possunt. Ut taceam quod sententia constitutionis porrigi possit ad eos, qui nobilium, doctorum, equitum insignia usurpant, cum nec censum equestrem habeant, nec honorum codicillis donati sint. Denique quicumque in ordinis alterius insignia & prerogativas involant, ad hujus constitutionis exemplum puniri possunt. Quid ergo, si impetraverit quis dignitatis codicillos, sed iisdem videatur indignus? Si quidem obrepserit principi, falsi tenetur, *l. si quis obrepserit* 29. D. *h. tit.* Sin sciens princeps indignum ornavit, de judicio ejus disputa-

re

Menoch. 2.  
de arbitr.  
cas. 320.



re non licet citra crimen sacrilegii *l. disputare C. de crim. sacril.* Li- 2.  
 cet tamen disputare de iudicio Academię, quę in indignum contulit Menoch.  
 honores dignis debitos. Ut enim Menochius quodam loco scripsit cas. 88.  
 non debet privilegiis doctorum gaudere indoctus: planęque impro- n. 6.  
 banda sunt Senatusconsulta illa, quę contra adducit Mornacius. Mornac. in  
 Dehinc de pœna notandum, quoniam deportationes in insulam ex- l. 1. D. de  
 oleverunt, idcirco pœnam falsi, inprimis testamentarii, arbitrari- postul.  
 am judicari. Et sanę cum innumerę propę falsi species sint, singu- 3.  
 lęque suis quibusdam modis aut aggraventur, aut eleventur, longę Clar. § fal:  
 equior hęc vindicandi ratio est, quam si una & eadem omnes pœna sum n. 10.  
 vindicentur. Hanc ego causam existimo, cur J. C. quoque veteres Menoch. 2.  
 non uno loco responderint, crimen pro modo admissi vindicandum: arb. 306 &  
*l. qui duobus 2 1. l. eos qui 2 7. §. ult. l. D. Pius 3 1. l. hodie 3 2. D. h. tit.* 50.  
*l. ubi falsi 2 2. C. eod.* Cui consequens est, ut si statuto pœna non  
 sit expressa, seu quod prorsus de hoc crimine nulla sit facta mentio, 4.  
 seu quod reum perinde ac falsarium, non demonstrato tamen gene-  
 re pœnæ, puniri jubeat, ad pœnam arbitrariam sit recurrendum.  
 Hęc doctrina statutiis inclutę hujus civitatis aptanda est, quę unam  
 duntaxat & alteram falsi speciem *Rubr. xl 1.* perstringunt. Talionis  
 enim pœnam infligunt accusatoribus, delatoribus, testibus, qui ho-  
 minem innocentem iudicio capitali, aut alioqui pœnali opprimere  
 conati sunt §. 1. Flammas verò minitantur falsam monetam cuden-  
 tibus, laqueum probam adulterantibus, §. 2. Prior §. ita habet:  
**Soo wie iemandt valscheijck accuseert / denuntieert / oft be- 5.  
 rught.** His verbis an Prætor, vel Procurator fisci, quem generalem  
 vocant, contineatur, ambigi potest: opponitur enim accusatori *In-  
 str. cur. supr. rubr. de proces. crimin. art. 1 5.* Accedit, quod in crimen  
 inscribere, & trepidante stylo ad pœnam talionis obligare se non te-  
 neantur qui ex officio accusant *l. ea quidem 7. C. de accusat.* quod-  
 que officii necessitas eos excuset à calumniâ *l. 5. §. advocatum 1 3. D.  
 de his quę ut indig. auf.* Pro fisci autem patrono peculiariter & illud  
 facit, quod non civitatis, sed provincię minister sit, deque calu-  
 mnia ejus satis cautum sit *d. rubr. Instr. cur. art. 1 0.* data injuriarum a-  
 ctione. His non obstantibus tentabimus etiam prætorem, & fisci ad-  
 vocatum præsentī §. contineri. Cum enim privati hodię rarò accu-  
 sent, sed privatis denuntiantibus plerunque accusent prætor & advo-  
 catus fisci, absurdum foret statutum ad eos restringere velle, qui rarò  
 id faciunt. Inprimis cum gravior etiam & improbior longę sit ca-

lumnia prætoris, quàm privati: quippe quo major est ejus potestas, quoque facilius innocentem circumvenire potest, eo etiam gravius ejus admissum judicandum est: planèque istud comici carmen ei occinere possumus:

*Quam vos facilimè agitis, quam estis maximè  
Potentes, dites, fortunati, nobiles:  
Tam maximè vos æquo animo æqua noscere  
Oportet.*

Et licet jure civili in crimen inscribere non teneantur, qui ex officio in crimina inquirunt, non tamen propterea calumnia eorum impunita est, nec aliter excusantur, nisi aliis denuntiantibus vel deferentibus ipsi accusaverint *d. l. 7. d. l. 5. §. advocatum*. Quod si delatore subornato, per calumniam accusaverint, adeò non excusantur, ut & in Corneliam de falsis, & in Corneliam de sicariis incidant *l. 1. D. h. tit. l. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Quod autem de procuratore fisci dicebatur, cum provinciæ non civitatis ministrum esse, id parum ad rem: in criminalibus enim nec ipse, nec senatores supremæ curiæ privilegio fori gaudent, cum reatus omne privilegium excludat *l. 1. 2. & 3. C. ub. senat. vel clarif.* Nec obest, quod de injuriarum actione expressum est *d. art. 10.* nihil enim vetat, quominus dicamus, utralibet eum pœna puniri posse, vel injuriarum ex *d. art. 10.* vel talionis ex *h. art. 1.*

6. Sequitur in cod. art. 1. *Ende vooz sententie syn ongespelt beskent &c.* His verbis temperatur illud, quod capite præcedenti diximus de conatu & perfecto crimine. Perfectum enim crimen intelligendum, si falsum factum sit, etiamsi fraus detecta exitum non habuerit. Hic §. pœnam graviolem remittit ei, qui accusavit, qui falsum testimonium dixit, nec tamen perstitit usque ad sententiam. Verba, *vooz sententie*, strictim & ad literam sunt intelligenda, ut etsi in causa conclusum sit, dummodo sententiam non dixerit iudex, cesset pœna talionis. Nec est quod quis roget, quid sit statuendum, si sententia provocatione fuerit suspensa: Etenim præsens articulus de criminalibus causis loquitur. In criminalibus autem locus appellationi relictus non est. Et ut maximè appellationi locus sit, quia tamen statutum ad literam intelligendum est, non aliter pœnam effugiet falsarius, nisi ante exitum prioris instantiæ scelus confessus sit.

7. Sequitur art. 2. *Soo wie de munte van den Heere valscht &c.*  
Hæc



Hæc verba generalia sunt, & de quibuscunque numis seu aureis, seu argenteis, seu æreis loqui videntur. Nec tamen temperamentum aspernantur, ut de æreis non aliter accipiantur, nisi magna quantitas cusa aut adulterata fuerit, alioquin inter admissum & pœnam, nulla foret proportio. De rasore sanè nonnulli prodiderunt, non aliter eum puniendum capite, nisi numos aureos raserit. Verum hac parte non solum ad materiam, sed etiam ad quantitatem, & damnum reip. respiciendum puto. Quid enim si argenteos quidem vel æreos raserit, sed diu & magno cum detrimento cum singulorum, tum reip. nonne æquissimum capite scelus plecti? Quantitatem tamen exprimi statuto fortè quis desideret, ne iudici hæsitare necesse sit: mihi id necessarium non videtur, ad detrimentum reip. respicienti.

Chaf. ad  
conf. Burg.  
rubr. 1.

**Van den Heere.** His verbis distinctio *cap. v.* proposita confirmari videtur, ut capite puniatur, qui monetam principis adulteravit, mitius qui monetam civitatis. Verbum enim, *Heer* / absolutè positum principem, vel eos qui principis loco sunt denotare solet; ut apud Gallos vox, *Sire*, peculiariter regem. Sed & olim apud Romanos domini appellatio *ἡγεμὼν* Cæsarem denotabat, ut ex Epistolis Plinii ad Trajanum, Martialis ad Domitianum, aliisque veterum monumentis constat.

8.

**Die valsche Muntenaers metten opere.** Ne hic quidem quantitatis ulla mentio; sed quod de radentibus, id de cudentibus quoque intelligendum, ut flammis subjiciantur, non ob paucos numos falsa fusione formatos, sed ob ejusmodi numerum, per quem commercia turbari, detrimentoque resp. adfici possit. Itaque apud Saxones non aliter hoc supplicium locum habet, nisi minimum xx. floreniiflati fuerint: nec flassse, ferisse sufficit, nisi qui fecerunt, eosdem expend-  
rint. Sed videndum ne frustra adhibeamus hoc temperamentum: obijcere enim quis poterat, majestatem principis violari numis vel flatis vel adulteratis; in eo autem crimine nihil ad pœnam facere quantitatem, cum & paucis numis factis vel vitiatis, majestas principis lædatur. Planè quemadmodum nec circà statuas principis distinguuntur, sed vel unam dejecisse, aut conflasse nocet *l. 5. D. ad leg. Jul. majest.* Respondeo, aliam statuæ, aliam numi vitiati esse rationem. Statuam qui cedit vel dejicit, is principaliter principi contumeliam facit: qui numum cudit, vel adulterat, principaliter lucrum spectat, per consequentiam etiam imaginem principis lædit. Quare illo

9.

Moller. 5.  
semestr. 35.  
Coler. de-  
cif. 179.

illo casu numerum non exigimus: hoc contra. Porro præfens articulus neque conatus, neque consciorum & ministrorum, neque eorum qui ab aliis numos cufos vel vitiatos expenderunt, ullam facit mentionem, quare in his puniendis ad jus commune recurrendum erit.

10.

**Metten byere.** Simpliciter prolata verba cremationem designant: latius etiam elixationem. In dubio proprietatem sequemur: licet Omlandos videamus disjunctione usos esse lib. vii. art. 48. **Men false sieden in een ketel / ofte men false bernen.** Nec tamen erraverit multum, qui elixationem intelligere volet, utrumque enim supplicium cruciatu fermè par est: & statuta anni cdo cccclvi. nominata de anno loquuntur, cum ita dicunt: **Het is gewoente alle Duytsche lant doit: den dief der galge / den moerdenaer ende den moertbrander dat rat / manslage ende den robers dat zweert / den valscher den ketel / die spiere dat oge / ende den pontsnider den dume.** Itaque nec de eo dubitandum, utrum vivi cremandi, an strangulandi ante vel decollandi: nam sicut præcedenti vers. rator monetæ vivus de furcâ suspenditur, ita posteriore cufor monetæ vivus cremetur necesse est. Scio aliter communi scholæ visum, sed ratio qua utitur, persuadere hæcenus non potuit. Ajunt periculum maximum esse, si vivi cremenur, ne lento & atroci mortis genere ad desperationem adigantur. Proinde, ac si non nisi lento mortis genere consumantur, quicumque flammis objiciuntur. Brevis exanimari potest, qui pyra satis grandi structa in medios ignes immittitur. Ipsæ flammæ undique collucentes, fumique vis spiritum intercipiunt. Ita misericordes esse debemus, ut ne contra mentem legislatoris poenæ sensum minuamus: quis autem flammarum sensus, si strangulatum cremes? Postremò, cum leges quæ de crematione loquuntur, vivi cremationem intelligant, non video, cur non ea poena eodem modo in jure municipali accipienda sit. Vide l. capitalium 28. pr. D. de Pæn. Paul. 5. sent. 23.

Mechl. 2.  
1. 15.

Covar. 2.  
var. resol.  
10. n. 9.  
Clar. §. fin.  
qu. 99. n.  
7.

TIT.



## DE LEGE JULIA REPETUNDARUM.

## CAP. I.

## QUID SIT CRIMEN REPETUNDARUM.

- |                                                                    |                                                          |
|--------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| 1. <i>Qui teneantur hac lege?</i>                                  | 7. <i>An tenetur, qui in causa bona accepit?</i>         |
| 2. <i>Magistratus qui intelligendi? an urbani? an municipales?</i> | 8. <i>An remunerationem accipere licet?</i>              |
| 3. <i>Que legatio hic intelligenda?</i>                            | 9. <i>An xenia? &amp; quid sint xenia.</i>               |
| 4. <i>Que munera &amp; ministeria publica?</i>                     | 10. <i>An preter xenia aliqua dona vel munera?</i>       |
| 5. <i>Qui preterea subijciantur legi?</i>                          | 11. <i>De emtionibus &amp; fœnerationibus prædictum.</i> |
| 6. <i>An magistratus teneantur ex delicto &amp; comitum?</i>       |                                                          |

**D**E pecuniis repetundis multæ leges latæ sunt. Primam tulit L. Calpurnius Piso Trib. pl. de quâ Cicero *1. de Off.* Nondum centum & decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis à L. Pisone lata lex est, nulla cum antea fuisset. Post Calpurniam latæ fuerunt aliæ complures, Junia, Servilia, Acilia, Cornelia, de quibus consulendus Sigonius. Novissimè lata est Julia, à C. Julio Cæsare: qua tenetur, qui in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico quid acceperit, quo magis, aut quo minus officium faceret *l. 1. 3. 4. 6. 7. ult. D. h. tit.*

Magistratum cum dicimus, in primis provinciales Magistratus intelligimus, quorum causa lex lata est. Cicero *in divin.* Quasi verò dubium sit, quin tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit. nam civibus cum sunt erepta pecuniæ, civili serè actione, & privato jure repetuntur. hac lex socialis est, hoc jus nationum exterarum est, hanc habent arcem. Nec tamen propterea excludimus urbanos, cum Venulejus in *l. 6. §. 2. h. tit.* testetur, lege Juliâ cautum esse, ut magistratus urbani ab omni sorde se abstineant. An magistratus municipales contineantur, non est expeditum. Sed verius puto, ut ut magistratus verbo non contineantur, tamen quoniam in officio, ministeriove publico sunt, saltem his verbis generalibus includi. Sunt enim quasi ministri præsidum, & quedam non nisi præsidum

Bbbb

jussu

jussu exequantur §. *sed hoc jure utimur* Inst. de Atil. tut. l. Dirus 24. D. de tut. & cur. dat. l. 1. D. de magistr. conv. l. 4. §. duas D. de dam. inf. Nec mirum videri debet, publicum judicium ad municipia produci, cum ambitus quoque crimen publicum in municipiis locum habeat l. un. §. 1. D. de leg. Jul. amb.

3. Verbum *legationis* non solum eum continet, qui publicè ad hostes, ad foederatos, apud exercitum legatus est, sed & cui cura alicujus rei extra ordinem injuncta est; ut si qui legentur ad frumentum emendum, aut similia negotia expedienda. Quid si municipibus legatus quis sit ad principem? Videbatur dicendum, hunc non contineri: quia municipia habentur loco privatorum l. bona. 15. D. de V. S. & ideo legatus municipii non publico judicio, sed extra ordinem coerceri videtur l. 1. D. de legat. Verùm cum modò dixerimus, crimen hoc etiam ad municipales magistratus pertinere, consequens est, ut & ad legatos municipiorum pertineat. Tamen si enim proprie loquendo municipii res non sit publica, in multis tamen pro publica habetur; & legati municipum iisdem ferè privilegiis gaudent, quibus legati principis aut populi Romani l. legatis 8. D. Ex quib. caus. maj. l. 1. C. eod. l. non solum 10. pr. D. de Excus. tut. l. 4. l. legato 12. D. de vac. & excus. mun. l. Paulus respondit 8. D. de legat. l. 3. C. eod. l. 4. §. *sed et si de re* D. ad leg. Jul. pecul. Nec mutat, quod delerens legationem extra ordinem puniatur d. l. 1. D. de legat. Non enim inde necessariò inferri potest, eum qui in legatione quid accepit, quo minus officium faceret, repetundarum non posse postulari.

4.  
Dif. Cuj.  
7. obs. 2.

- Verba, *munere, officio, ministerio publico*, sunt valdè generalia: quare & comites præsidum, & officiales, & assessores, cognitores & judices pedaneos complectuntur l. 5. D. h. tit. l. 3. C. eod. Paul. 5. sent. 28. l. 38. §. *judices* D. de pæn. l. 3. C. de assessor. Item senatores, qui ob dicendam sententiam pecuniam acceperunt; centuriones qui ob legendum mittendumve militem l. 6. §. *lege Julia* D. h. tit. Item eos qui falsum numerum militum retulerunt l. ult. §. *pro limitaneis* C. de off. præf. pr. Afr. qui occasione transitus militaris per concussionem aliquid acceperunt nov. 130. Præter hos subduntur etiam huic legi, qui in acceptum tulerit opus publicum faciendum, frumentum publicè dandum, præbendum, apprehendendum, facta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præstita legerunt l. 7. §. *illud quoque* D. h. tit. Proconsul qui legatum ante se de provincia dimisit l. meminisse 10. D. de off. procons. Senator, qui navem



navem maritimam habuit *l. aufertur 46. §. quod à præfide D. de jur. fisc. l. 3. D. de vac. & excus. mun.*

Porro quod ad præfides & magistratus attinet, non solum ex suo delicto tenentur, si ipsi illicitè quid acceperint; verum etiam ex delictis comitum & ministrorum suorum in quadruplum conveniri possunt *l. 1. C. h. tit.* Eorum enim culpam, ut Cicero ait, ipse præstare debet, cujus est eligere fidos, observare suspectos, coercere corruptos. Hic quærunt interpretes, an præter quadrupli pœnam etiam gravior aliqua præfidi ob delicta comitum infligi possit? Et rectè respondent, non posse: crimina enim gravius vindicanda, dolo non culpa committuntur; Præses autem qui comites non abstinentes eduxit, culpa magis quam dolo delinquit; sufficere ergò debet ad pœnam quadrupli exactio, de qua sola *d. l. 1.* loquitur. Quod si sciens prudensque homines rapaces secum eduxerit, aut cognitis rapinis eos non coercuerit, dimiserit, etiam graviolem pœnam sustinere debet: nihil enim interest ipsene expiles provinciam, an per prædatores id facias. Cicero *iv. Verr. Cohors tota illa tua, quæ plus mali Siciliae dedit, quam si centum cohortes fugitivorum fuissent, tua manus sine controversia fuit, quicquid ab horum quopiam captum est, id non modo tibi datum, sed tua manu numeratum judicari necesse est.* Et mox. *Si enim innocentes existimari volumus, non solum nos abstinentes, sed etiam nostros comites præstare debemus.* Primum omnium opera danda est, ut eos nobiscum ducamus, qui nostra fame capitiq; consulant. deinde si in hominibus eligendis nos spes amicitie se sellerit, ut vindicemus, missos faciamus. Paulo post: *Tu cum & tuos amicos in provinciam quasi in prædam invitabas, ac cum illis, ac per eos prædabare, & eos in concione anulis aureis donabas: non statuebas, tibi non solum de te, sed etiam de illorum factis rationem esse reddendam?* Hactenus Cicero. Videamus nunc, an intersit aliquid, utrum in causa bona, an mala acceperit aliquid qui in magistratu vel officio publico est? Nihil interesse paret luce meridiana clarius ex *l. 4. D. h. tit. l. 3. C. eod. l. 2. §. ult. D. de cond. ob turp. caus.* Nam si non licet accipere, quod magis officium facias, si turpiter datur, quod iudici in bona causa datur, utique ne in bona quidem causa accipere licet. Itaque nullo modo audiendus Menochius, qui existimavit, iudicem in causa civili pretio accepto benè iudicantem, tantum ad restitutionem dati teneri. Rectè olim Cato: *Magistratus non magis orari de iis debet, quæ æqua sunt, quam exorari in ea quæ iniqua sunt.* Sapienter Plato *xii. de legib.* Qui patriæ

6.

Cic. ad Q.  
Fratrem.Bald. & Sa.  
lic. in d. l. 1.  
Farin. qu.  
111. n. 142.  
Duar. ad h.  
tit. cap. 3.

7.

Menoch. 2.  
arb. 312.  
n. 6.



in aliquâ re ministrant, nullo modo munera recipiant: nec ullâ occasione aut ratione nobis persuadeamus, in rebus quidem bonis suscipienda esse munera, in aliis minimè. Nam nec cognoscere facile est, neque cum cognoveris continere. Idcirco tutius est legibus obtemperare, dicentibus, nulla pro patria ministerio munera esse suscipienda. Si quis verò minus obtemperasse damnatus fuerit, moriatur.

8.

Bart. in l.  
Aquilus  
de donat.  
Zaf. in l.  
35. n. 20.  
de reb.  
cred.  
Dec. 8. rer.  
crim. 40.  
n. 9. & 2.  
Menoch. d.  
cas. n. 39.  
Farin. d.  
qu. n. 212.  
Alc. in l.  
principalibus  
D. de  
reb. cred.  
& 2. parerg.  
49.

Pinel. part.  
3. l. 1. C.  
de bon.  
mar. n. 60.

9.

Huc usque Plato. Quid autem si datum fuerit iudici remunerationis causa, non ut faceret, sed postquam fecisset officium? Bartolus, quem reliqui certatim sequuntur, existimavit, remunerandi causa magistratui dari aliquid posse; eo quod remuneratio non sit propria donatio, quæ absoluta liberalitate in donatarium conferatur, atque ideò nec insinuatione egeat. Verùm communem hunc errorem rectè notavit Alciatus: nec difficulter refellitur ex l. ult. C. h. tit. d. l. 4. D. cod. l. 1. §. hoc autem iudicium D. de calum. Quibus ex locis apparet, ne quidem post depositam administrationem, eos pro beneficio tempore administrationis præstito aliquid capere posse: nedum ut durante magistratu aliquid accipere possint. Idem confirmat Cicero III. de legibus, quum ita sancit: *Donum ne capiunto, neve danto, neve petenda, neve gerenda, neve gesta potestate.* Nec juvat Bartolum l. Aquilius 27. D. de donat. Non enim ibi prætori, ut perperam olim legebatur, sed rhetori, ut in Florentinis legitur, donatio facta est. Sed nec valet consecutio ista: Remuneratio non est absoluta liberalitas: Ergò magistratui vel iudici fieri potest. Vetat enim lex etiam remunerari iudicem: nec est obscura ratio legis: nam si remunerari iudices liceret, inescati lucri spe, darent lites secundum locupletiores potius, quam secundum pauperiores: quoniam horum tenuitas lucri spem præcipit. Ut taceam, quod ipsum illud controversum sit, an remuneratio sit donatio impropria. Contrarium enim non malè defendisse visus est Pinellus; ea potissimum ratione; quod alioquin vix paucissimæ essent donationes propriæ & perfectè dictæ: quippe, cum nemo ferè donet, nisi aliquo donatarii merito aut officio provocatus. Dicit aliquis: Quid, nihilne ergò licet capere iudici vel magistratui? ne donum quidem, vel munus, vel xenia? Xenia excipiuntur: in quibus tamen capiendis veterem Græcorum sententiam observare jubetur, ut nec omnia accipiant, neque passim, nec ab omnibus: *ἔτε πάλιν τε, ἔτε πάλιν τε, ἔτε ὅλη πάλιν τε.* namque valdè inhumanum est à nemine accipere, sed passim vilissimum; ab omnibus avarissimum. Sunt autem xenia edulia, quæ intra proximos dies prodigi possunt,



sunt, & hospitibus hospitalitatis gratia dantur: si eduliorum modum excedant, mandatis improbantur *l. solent 6. §. non verò in totum D. de off. procons. l. plebiscito 18. D. de off. præf.* Quod ad dona & munera attinet ea quoque leges accipi vetant. Cicero *d. loc. Donum ne capiunto.* Plinius *15. epist. 19. de Julio Basso: Homo simplex & incautus quadam à provincialibus ut amicus acceperat. nam fuerat in eadem provinciâ questor. Hæc accusatores furta ac rapinas, ipse munera vocabat. sed lex munera quoque accipi vetat.* Contra tamen Jurisconsulti in *l. 1. §. 1. l. 6. §. ult. l. 7. §. 1. docent*, ab exceptis personis, sobriis scilicet, & iis qui proprio gradu sunt, nec non ab uxore in infinitum capi posse: à reliquis, non plus doni muneris in anno accipere licere, quam quod sit aureorum centum. Verum nihil hic contrarii: Quod enim Jurisconsulti respondent, dona, munera, capi posse, dumne in anno excedant quantitatem aureorum centum: id ipsum de xeniis accipiendum esse, Modestinus arguit in *l. plebiscito 18. D. de off. præf.* cum scribit, plebiscito contineri, ne quis præsidum munus, donum caperet, nisi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur. Nam si donum capere non potest nisi esculentum; & potest tamen usque ad centum aureos: consequens est, ut quantitatis illa taxatio ad esculenta pertineat. Adeoque rectè ab interpretibus nonnullis traditum videtur, extra xenia crimen hoc etiam numo uno contrahi. Ut enim Vellejus Paterculus testatur, *histor. lib. 11. præci illi viri magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum: & quid, non quantum admissum foret, æstimabant.* Cæterum, extra xenia annonas computo, quas provinciæ prætori præstabant: *l. un. C. de annon.* quas, si moderatè fieret, in cellam etiam æstimare prætori licebat, ut Asconius in *divin. tradit.* De his annonis Cicero loqui videtur *v. Epist. ad Attic. Scito, non modò nos sænum, aut quod lege Julia dari solet, non accipere, sed ne ligna quidem; nec præter quatuor lectos, & tectum quenquam accipere quicquam: multis locis ne tectum quidem, & in tabernaculo manere plerumque.* Ut igitur concludam, extra annonas & xenia nihil accipere præsides & magistratus possunt. Nec interest utrum titulo donationis accipiant, an illicitam donationem velent specie emtionis, locationis, mutui, vel cujuscunque alterius contractus. Quinimò emtiones præsidum simpliciter improbantur, ne metu imperii vilis addicere res suas provinciales cogantur *l. un. C. de contr. jud. l. solent 6. §. ult. D. de off. procons. l. pen. §. 1. D. h. tit. l. ult. C. eod.* Eleganter Cicero *v. 1. Verr.*



Quæ fuit causa, cur majores nostri, eos qui cum potestate aut legatione in provincia sunt, tam diligenter in provinciis ab emtionibus removerent? Hac, iudices, quod putabant ereptionem esse, non emtionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret. in provinciis, intelligebant, si is qui esset cum imperio ac potestate, quod apud quemque esset, emere vellet, id que ei liceret, fore, uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet, auferret. Prohibentur etiam simpliciter fœnus exercere in provinciis: accipere pecuniam fœnori non prohibentur, dumne id fiat in fraudem legis Juliae *l. principalibus* 33. & *l. seq.* 34. *D. de reb. cred. l. pen. C. Si cert. pet.* Alii has leges componunt aliter. Præses, inquiunt, ut præses, potest pecuniam fœnebrem sumere ab eo, qui apud ipsum non litigat *d. l. 34.* Præses ut iudex non potest sumere ab eo, qui apud ipsum litigat *d. l. pen. C. Si cert. pet.* Rectè, dummodo priorem distinctionis partem ita circumscribas; ut possit quidem præses, ab eo qui nihil ab ipso postulat, pecuniam fœnebrem accipere, modò non fraus legi Juliae quaeratur.

Alc. in d. l.  
34. n. 5.  
Donel. ibid.

Illud postremò penè tanquam paradoxum notandum, incidere in legem Juliam non solum cum qui accepit, sed & qui dedit *l. ult. C. h. tit.* cum tamen ipsa criminis appellatio reclamet, nec repetundarum postulari propriè possit qui dedit, sed qui accepit.

## CAP. II.

## DE P O E N A.

- |                                                                |                                                  |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| 1. Pœna hujus criminis duplex: pecuniaria & extraordinaria.    | 5. Quadruplum utrum fisco an actori inferendum?  |
| 2. De publicatione honorum, & an post mortem rei fieri possit? | 6. An quadruplum debeatur ei, qui ultro dedit?   |
| 3. An sublata per nov. 134. cap. ult.?                         | 7. An pœna quadrupli sublata per aul. nov. jure? |
| 4. An accusatione instituta habeat locum pœna quadrupli?       | 8. Quæ judicia cum hoc concurrant?               |

**D**Uplex olim criminis hujus pœna fuit: altera litis æstimatione, altera exilium. Litis æstimabatur vel simpli vel dupli, vel quadrupli, ut Aſconius passim in *Verr.* testatur: plerunque tamen dupli, ut idem scribit *Verr. 2.* In libris verò nostris quadrupli tantum mentio fit, *l. 1. & ult. C. h. tit. l. 3. C. de assess.* At extra litis æstimationem, non solum exilium, sed & mortem,



tem, relegationem, verbera, confiscationem leges interminantur *l. 7. S. ult. D. h. tit. l. 38. S. iudices D. de pœn. nov. 8. cap. 8. S. 1.* Ut rectè ex *d. l. 7.* respondere possis, pœnam hujus criminis non amplius certam, sed arbitrariam esse, ac pro mensura delicti infligi. Itaque capite puniuntur, qui ob hominem necandum pecuniam acceperunt *d. l. 7.* In exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur iudices pedanei pecunia corrupti *d. l. 38. S. iudices.* Illorum enim gravius: horum, qui non nisi de pecuniariis causis cognoscunt, levius admissum est. Exilium porrò sequebatur bonorum publicatio: nec tantum damnati bona publicabantur, sed & mortuo reo quæstione instaurata hæredibus auferebantur *l. ex iudiciorum 20. D. de accusat.* Nec adversatur, quod apud Valerium legimus, Licinium Macrum <sup>Val. 9. cap. 12.</sup> cum videret repetundarum se damnandum, ne bona hastæ subjicerentur, voluntaria morte pœnam præcurrisse, eaque re cognita non ausum Ciceronem, qui id iudicium cogebat, de eo pronuntiare. Fuisse enim hoc jus quandoque intermissum Plinius his verbis docet: <sup>Plin. 3. c. 9.</sup> *Batica etiam in defuncti de repetundis accusatione perstabat. Provisum hoc legibus, intermissum tamen, & post longam intercapedinem tunc reductum.* Diximus, bona rei publicata fuisse: sed ea publicatio parum ad locupletandum fiscum videtur attinuisse. Ut enim idem Af. <sup>Afcon. 3. Verr.</sup> conius scribit; litis æstimationem proscriptis rei bonis sectores curabant. Sectores autem dicebantur, qui spem lucri sui secuti, bona condemnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias pensitabant singulis: ac postea pro compendio suo singulas quasque res pecunia populo venditabant. Ut ut sit, Modestinus in *d. l. 20. D. de accusat.* ita apertè scribit, bona reorum fisco etiam post mortem eorum vindicari, ut nullus inficiandi cavillandive locus relictus sit.

Videamus an hoc sublatum per *nov. 134. cap. ult.* quæ bona reorum publicari vetat, si descendentes, vel ascendentes superstites sint <sup>3.</sup> ad tertium usque gradum, excepto crimine majestatis? Et cum solum majestatis crimen excipiatur, consequens est, sublatum esse; ut bona rei, quæ supra litis æstimationem supersunt, non publicentur, sed liberis, vel ascendentibus ad tertium usque gradum relinquuntur. Dixi, bona quæ litis æstimationem excedunt; quoniam quadruplum pecuniarum ablatarum hodieque mortuo reo ab heredibus peti potest, cum *d. nov. fisci* duntaxat, non accusatoris jura minuat *l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Qui negant sublatum, duobus utuntur argumentis: Prius: Omnia crimina, quibus persequimur nostrum dolo-

rem,



rem, & vindictam seu privatam, extinguuntur morte, excepto crimine perduellionis. At in quibus criminibus principalis quaestio est de ablata pecunia, veluti peculatus, repetundarum, residuorum, ea in heredem quoque transeunt *d. l. ult. d. l. 20.* Respondeo, transeunt in heredem, non ut heredibus universa bona auferantur, sed ut litis aestimationem praestare compellantur. Posterius: Novella 134. ad ea duntaxat crimina pertinet, in quibus poenam capitale[m] tacite sequebatur bonorum publicatio: non ad ea, quibus leges expressim bonorum publicationem imponunt. At crimini repetundarum specialiter & expressim imponitur poena publicationis bonorum *d. nov. 8. cap. 8.* Igitur ad hoc crimen constitutio novissima non pertinet. Respondeo imò constitutio novissima 134. de quocunque crimine loquitur, excepto solo majestatis crimine: estque commentitia distinctio illa, utrum leges specialiter bona confiscari jubeant, an poenam capitale[m] tacite publicatio bonorum sequatur. Quippe generali oratione Justinianus in *d. nov. 134. cap. ult.* crimina complectitur, cum ait: *ἡ δὲ οἱ νόμοι δήμεσον ἢ θάνατον ἐπιτίθενται*: id est: *in quibus leges proscriptionem aut mortem definiunt.* Et cum solum majestatis crimen excipit, nonne reliqua omnia includit? Absurda enim & inepta foret exceptio, si non sub regula quoque crimina constituta essent, quibus leges specialiter confiscationem bonorum imposuerunt: quippe cum majestatis crimen ex eo ipso sit genere; poenam publicationis bonorum specialiter & expressim imponente constitutione Arcadii & Honorii *l. 5. C. ad leg. Jul. maj.* Facessat ergò ista distinctio, quam jam pridem usus quoque fori damnavit.

Revertamur ad litis aestimationem. Lis, uti dixi, aestimatur reo in quadruplum earum pecuniarum, quas in administratione constitutus, vel post eam depositam, pro administratione tamen accepisse dicetur: nec ipsi modò, sed & heredibus ejus, intra annum à morte defuncti computandum *l. 2. D. h. tit. l. 1. 2. 3. C. eod. l. ult. ad leg. Jul. pecul.* Id autem utrum civili duntaxat judicio, an & criminali fiat, ambigi potest? Existimo utroque fieri posse: Criminali enim judicio si quis ex populo experiatur, duæ res damnationem consequuntur, redditio pecuniæ, & poena aliqua durior extra ordinem infligenda, *Ascon. 2. Verr. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul. l. ult. C. ad leg. Jul. repet.* Civili judicio si agatur, tantum litis aestimatio fit. Civili autem judicio agitur, si levius admissum videatur, quam ut exilium,



lium, vel aliam duriores pœnam res mereatur. Plinius 11. *epist.* xi. Marius Priscus, accusantibus Afris, quibus Proconsul præsuit, omiſſa defensione iudices petit. Ego & Cornelius Tacitus adesse provincialibus iuſſi, notum ſenatui ſecimus, exceſſiſſe Priſcum, immanitate & ſavitia, crimina quibus dari iudices poſſent: quum ob innocentes condemnandos, interficiendos etiam, pecunias accepiſſet. Tacitus 1. *Annal.* Quanto incautiſſe efferbuerat, pœnitentia patiens tulit abſolvi reum criminibus majestatis: de pecuniis ad recipitatores itum eſt. Agitur etiam civili iudicio ſeu actione, quum ab herede defuncti quadruplum petimus: neque enim æquum, ut durior pœna, quam accusatione inſtituta perſequimur, in heredem tranſeat. l. 2. *D. h. tit. l. ſancimus* 22. *C. de pœn. l. crimen* 26. *D. eod.* Sunt qui exiſtimant, etiam tum duriore pœna ceſſante, ſolam pecuniariam inſligi, cum reus in cauſa civili non criminali pecuniam accepiſſe dicitur, quo magis aut quo minus officium faceret. Verum eorum ſententiam perſpicue refellit l. 38. *S. iudices D. de pœn.* quæ iudices quoque pedaneos, qui de civilibus duntaxat cauſis cognoscunt, vel in exilium mitti, vel ad tempus relegari, aut curia ſummoveri teſtatur.

Gloſ. & Sa-  
lic. in l. 3.  
C. h. tit.  
Farin. d. qu.  
iii. n. 166.

Porro, de quadruplo quæritur, cui id cedat: utrum aſtori? an fiſco? Sunt qui aſtori tribuunt: Sunt qui fiſco: Sunt qui diſtinguunt, utrum ſolius accipientis, an & dantis ſit turpitudine: ut poſteriore caſu fiſcus quadruplum occupet: priore dividatur inter utrumque. Verum, quicquid alii ſenſerint, non dubito, quin quadruplum illud aſtori ſeu ſpoliato ceſſerit olim: hodie verò dividendum ſit inter aſtorem & fiſcum. Id enim locus ille Alconii in 2. *Verr.* aliquoties jam laudatus evincit: *Due res*, inquit, *conſequebantur damnationem: altera redditio pecuniæ iis ad quos pertinebat: in quo vel ſimpli, vel dupli, vel quadrupli ratio ducbatur: altera exilium.* Idem evincit l. 1. *C. h. tit. Ad provinciam*, inquit, *quam nudaverit, ire præcipimus, ut quod à provincialibus noſtris rapuerit, aut ſuſtulerit, in quadruplum exſolvat invictus.* Secuta poſtea recentior conſtitutio Arcadii & Honorii, qua quadruplum inter fiſcum & aſtorem dividi juſſerunt. l. 3. *C. de aſſeſ.*

5.  
Gloſ. in l. 1.  
C. h. t.  
Chaffan. p.  
407. vers.  
nonus.  
Farin. qu.  
iii. n. 62.  
& ſeqq.

Dices, abſurdum erit eo caſu diſiſionem fieri, quo utriuſque eſt turpitudine, dantis & accipientis: cur enim ſentiat eo caſu aſtor aliquod turpitudinis ſuæ lucrum? Reſpondeo, fruſtra abſurdum timeri, cum evenire non poſſit. Actio enim ſpoliato datur: ei verò, qui ſpoliatus non eſt, ſed ultro iudicem corruptit, adeò non datur

6.

Cccc

actio,



actio, ut ipſus quoque in legem Juliam repetundarum incidat *l. ult. C. h. tit.* De eadem quadrupli poenâ quaeritur, an ſit ſublata per *auth. novo jure, C. de pen. iud. qui mal. iud.* ubi reus in cauſa civili dati triplum, promiſſi duplum jubetur reſtituere: in criminali omnia bona amittit? Verius eſt eam *auth.* tantum in iudice perſordes & turpitudinem malè iudicante locum habere: in reliquis cauſis poenam quadrupli durare. Quinimo cum ex noviſſimâ conſtitutione bona rei non publicentur, niſi in cauſa læſæ maiestatis: non malè dixeris, redeundum eſſe ad poenam quadrupli, ſi in cauſa criminali iudex acceptis pecuniis malè pronuntiaverit. Illud obiter ex *ead. auth.* colligitur, incidere in poenam non ſolum eum, qui rem vel pecuniam abſtulerit, ſed & qui promiſſionem vel pactionem. Sordidè enim gerit, qui officium, quod gratis impertiendum erat, turpi pactione vendit.

Menoch. 2.  
urb. 342. n.  
24. 15.  
Farin. d. qu.  
111. n. 69.

Dec. 8. rer.  
crim. 35 n.  
11. Menoch.  
d. eaf. 342.  
n. 18. Fa-  
rin. d. qu.  
111. n. 69.

8.

Postremè notandum, regulariter hanc accusationem non niſi de- poſita adminiſtratione inſtitui: excepto uno caſu; nempe, cum in iudiciis aut litibus ſordidè te gerunt præſides *l. 4. C. h. tit.* Concurrere autem accusationem legis Corneliæ de ſicariis, ſi ob hominem damnandum, necandumve pecunia accepta ſit *l. 1. l. 3. §. 4. D. ad leg. Corn. de ſicar.* accusationem falſi ob eandem cauſam *l. 1. D. ad leg. Corn. de falſ. conſuſſionis l. 1. & 2. D. de conſuſſ.* Viſ, *l. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 6. D. ad leg. Jul. de vi priv.* concurrere etiam actionem in factum ex edicto de calumniatoribus *l. 1. §. 1. D. de calum. con- dictionem* ob turpem cauſam, ſi modò ſolius accipientis ſit turpitu- do *l. 1. & ſeqq. D. de cond. ob turp. cauſ.*

### C A P. III.

### D E U S U.

1. Quis uſus huius tit. apud fœderatos?  
Et qui prohibentur veſtigalia conducere?
2. Qui penſionem annuam ab exteris principibus accipere non poſſint?
3. Quid ſi non penſionem, ſed munera

acceperint? Et de muneribus  
legatis datis.

4. De Senatoribus munera accipientibus.
5. De iudice, qui nulla inſpectione ha- bita cum reo caſus tranſegit.



Epetundarum reus res in Belgio fœderato adedò rata & inſolens eſt, penè ut antiquata hæc accusatio videri poſſit. Verum quod de adulterii crimine in Galliâ impunito  
Briſſo-



Briffonius retulit, id idem de repetundarum crimine in Belgio dicere possis: nempe huic crimini coercendo non tam iudicium & poenam, quam accusatorem deesse. Ipsa siquidem statuta & leges municipales crimen hoc non omnino intactum reliquerunt. Ecce enim, ut olim praesides provinciarum in provinciis emere, conducere praedia, foenus exercere prohibebantur *l. un. C. de contr. jud. l. milites 31. C. de locat. l. principalibus 33. D. de reb. cred. iunct. l. 3. C. si cert. per.* ita statutum hujus civitatis vetat praetorem, consules, scabinos, quaestores, vectigalia civitatis, vel alterius generis bona conducere *rubr. 1. art. 6.* Nec interest, per se id faciant an per alios: sicut nec olim intererat *d. l. un. l. non licet 46. D. de contr. emt. l. aufertur 46. S. quod à praeside D. de jur. fisc. l. 2. S. 1. D. de adm. rer. ad civ. pert.* Poena est aureorum centum, & animadversio arbitraria. Ratio autem prohibitionis haud dubie eadem quae olim: nempe si conducere liceret, in fraudem fisci vilissimo conducerent, atque insuper conductis vectigalibus vel praediis civitatis graves aliis forent.

Non longè etiam à crimine repetundarum recedit, quod cautum est *art. 9. d. rubr. 1.* ne praetor, consules, scabini, senatores, quaestores, silentiarii civitatis aliis principibus operas suas addicant, neve pensionem annuam ab eis percipiant: ne lucri dulcedine inelcati, civitatis commoda suae atque alienae postponerent cupiditati. Sanctio profectò ut utilissima, ita antiquissima. Ut enim Polybius scribit, Achæorum olim legibus cautum fuit, non solum ne quis magistratus, sed nec privatus dona à rege quacunque tandem ex causa caperet. Quum enim regum & liberarum civitatum res inter se natura sua pugnent, existimabant non posse aliter fieri, quin in publico gentis consilio, qui hujusmodi donis capti sunt, aut regum commoda civitatis saluti anteferrent, aut si aliter facerent, ingratitude notam & opprobrium subirent. Hæc causa Venetos quoque, libertatis suae studiosissimos movit, ut eandem sanctionem in civitate diligenter custodirent. Quare licet presens *S. 1. de pensionibus annuis* loquatur, non tamen absurdum foret ad munera eundem extendere: utique si modum excedant: tum enim in fraudem statuti pro pensione videntur cedere. Ac licet legati hodiè impune accipiant munera, nec teneantur ea illis à quibus legati sunt restituere, secundum Costalium *in l. 46. S. procurator D. de procur.* tamen si modum excedant, restituenda videntur, ad elucandam pravaricationis suspicionem.

Cccc 2

Sed

4.

Sed imprimis ad legem Juliam respicere videtur *art. 11. rubr. 1. Instruct. cur. provin.* ubi Amplissimi viri Senatores hujus provinciæ, vetantur ulla, quantaculacunque sint, accipere munera à litigatoribus eorumve procuratoribus. Pœna, si contra fecerint, est ordine motio, & coercitio arbitraria: quam sustinent, non solum si ipsi quid acceperint, sed & si uxores, liberi, familia. Nec solum si pendente lite, sed et si ante litem, ejus tamen contemplatione, aut post litem finitam acceperint. Quo ipso confirmatur nostra sententia, quam contra Bartolum supra *cap. 1.* defendimus. Videtur etiam non longè ab hoc criminis titulo recedere, quod Constitutio Carolina de Remissionibus, promulgata anno 1544. sancit, ut si iudex cum reo cedis transegerit, nulla facta inquisitione, quam informationem vocant, munere suo & officio privetur. Quam pœnam antiquatam ne dixeris, cum constitutionem istam Carolinam nominatim probent ordines illustres, legibus curiæ provincialis *Tit. de proces. crim. art. 22.*

5.  
Ordon, van  
remis, art.  
4.

## TIT. IX.

## DE LEGE JULIA DE ANNONA.

## CAP. I.

## DE CRIMINE.

1. Quomodo annona fraudetur?

2. Qui Dardanarii &amp; unde dicti?



Nnonæ verbum alias salaria significat eorum, qui in administratione publica positi sunt, ut *tit. C. de anno. & capit. admin.* alias eas species quibus alimur; veluti, frumentum, vinum, oleum, panis, caro, sal, laridum, & similia: quâ significatione præsentis titulo capitur. Crimen autem fraudatæ annonæ contrahunt, qui contra annonam faciunt, societatemve contrahunt, quo ea carior fieret: Ut, qui navem, nautamve retinent, aut dolo malo faciunt quo magis detineatur. Quispecies coemptas supprimunt, flagellant, ex raritate adfectantes caritatem. Qui fructus prædiorum suorum æquis pretiis vendere nolunt, dum minus uberes proventus expectant. *l. 2. D. h. tit. l. annonam 6. de Extr. crim.* Qui stateris vel mensuris adulterinis utuntur, tametsi in legem



legem Corneliam de falsis incidunt, quatenus tamen annonam onerant, etiam in hanc legem incidere videntur *d. l. 6. §. onerant.* Item præfectus urbi, præfectus annonæ, ad quorum officium pertinet annonam curare, si fraudulenter versati fuerint, in eandem legem incidunt *arg. l. 1. §. cura carnis D. de off. præf. urb.* Officiales quoque eorum, qui panes civiles, quos principes tenuioribus gratis præbebant, distribuere solebant. De qua distributione videndus Pancirolus. De curiones autem, qui species annonarias civibus suis vilius quam annona exigit vendere nolunt, in legem non incidunt *l. ult. D. h. tit. 5.* Ex jure municipali eos quoque huic legi subicere possis, qui fructus stantes, seu messem immaturam avertunt: id enim jure civili non prohibitum, ut ex Plinio apparet, mores tamen nonnullorum prohibuerunt, quoniam res tendit ad annonæ flagellationem. Quamquam de pœna graviore non loquuntur, sed vel contractum infirmasse, vel commissi jure contenti sunt.

Vid. Pancir.  
in not. imp.  
occid. cap.

Plin. 8. c.  
pist. 2.  
Vid. Fris.  
lib. 1. tit. 8.  
Neostad. de  
cif. supr.  
cur. Hol. 61.

2.

Porrò, qui annonam fraudant, fructus suos, vel annonam coemptam supprimendo, etiam Dardanarii appellantur, à Dardano quodam, ut Guil. Gentius suspicatur. Nectamen omnis Dardanarius etiam annonæ fraudator: quippe Dardanarii latius dicuntur, non solum qui annonam, sed & qui quascunque merces coemptas supprimunt: iidemque pantapolæ appellantur, *novel. Valentin. de pant. apol.* Ad fines eis sunt, qui monopolium exercent, de quibus egimus *lib. præced. Tit. de reliq. extr. crim. cap. v.*

## CAP. II.

### DE P O E N A.

- |                                        |                                     |
|----------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Que pœna annona fraudata?           | 3. Singularia hujus accusationis?   |
| 2. Quando pœna capitis infligi possit? | 4. Quid moribus de annonâ receptum? |

**P**OENA fraudatæ annonæ, ut Ulpianus ait in *l. 2. D. h. tit.* est aureorum viginti. oppido levis si ad improbitatem respicias: Verum rectè ex *l. 6. D. de Extr. crim.* colligemus, præter aureorum xx. pœnam eo amplius reos extra ordinem puniri posse, pro qualitate admissi: vel relegatione, vel opere publico. Quin etiam ultimo supplicio, si diu, & ingenti cum civitatis pernicie annona flagellata sit, ut expressum *constit. crim. Caroli V. art. cxiii.* Concurrigitur cum iudicio

Cccc 3

publico

publico accusatio extraordinaria d.l. 6. accusatio ex lege Corneliâ de falsis ead. l. 6. & l. pen. S. 1. D. ad leg. Corn. de fals.

3. Singularia hujus accusationis sunt, quod & mulieres, & milites, & famosi, & servi dominos suos deferentes audiuntur l. 1. l. 3. S. ult. l. mulierem 1 3. D. de accus. Propter publicam enim utilitatem strictum jus insuper habemus l. sunt personæ 4 3. D. de relig. & sumt. fun. Adeo autem annona ad publicam curam & utilitatem pertinet, ut nec appellare liceat, ne frumentum in usum militum comparatum, in annonæ subsidia contrahatur l. ult. D. de appel. recip.

4. Quod ad mores attinet, sunt quidem nonnullorum legibus graves  
 Clar. 9. fin. & capitales poenæ constitutæ in eos, qui frumenta exportant, sed  
 quæst. 8. n. 33. negligenter eas observari fatentur. Nam & vectigali soluto facile  
 Mechl. 2. 9. exportandi potestas indulgetur, & ut maximè sine veniâ exportatio  
 27. facta sit, decidere tamen cum reo fiscus solet. Sed hæc statuta Italorum ferè sunt, apud quos sæpe laboratur frumenti penuria. Foederatæ provincie, quæ horreum quasi publicum sunt magnæ partis Europæ, exportationem non vetant, nisi temporis causa, cum præter spem omnem sterilitas & penuria major ingruit. Coemptionem tamen messis immature, vulgò *boorhoop*/vetant fermè sub poenâ commissi: quoniam res ad monopolium spectat. Fris. lib. 1. Tit. 8. Neostad. decis. supr. cur. 61. in fin. Vetant etiam severis edictis annonam exportari ad hostes: de quibus edictis locuti sumus supra. Tit. ad leg. Jul. majest.

## TIT. X.

DE LEGE JULIA PECULATUS,  
ET DE SACRILEGIIS, ET RESIDUIS.

## CAP. I.

## DE PECULATU.

- |                                                |                                                                    |
|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| 1. Peculatus quid sit?                         | civitat is?                                                        |
| 2. Species hujus criminis quæ?                 | 6. Quando committatur in pecuniâ privatâ?                          |
| 3. An privatis licuerit habere metallifodinas? | 7. An committatur ab iis, quorum periculo pecuniâ publica fuerunt? |
| 4. Præda quid? quid manubie?                   |                                                                    |
| 5. An peculatus committitur in pecuniâ         |                                                                    |

Pecu-



**P**eculatus, auctore Festo, à pecore dictus est: quia à pecore, in quo veterum opes consistebant, initium fraudis esse cœpit. Definitor ab eodem furtum publicum. Explicatius à Labrone in *l. 9. §. 2. D. h. tit.* quem Justinianus sequitur in *§. 9. Inst. de publ. jud.* furtum pecuniæ publicæ aut sacræ, non ab eo factum cujus periculo fuit. Quantum igitur apparet, sacrilegium speciem faciunt peculatus. nos docendi gratia singula crimina singulis denotabimus appellationibus, tractabimusque primum de peculatu, dein de sacrilegio, postremum de residuis. Est enim necesse differre crimina à se invicem, quæ pœnæ diversitate in vindicando sejunguntur. Peculatum igitur dicemus esse pecuniæ publicæ. Crimen apud Græcos quidem frequens apud veteres verò Romanos, ut Polybius scribit, rarum. Quippe, illi, si vel unicum talentum crederetur, decem rescriptoribus adhibitis, sigillis totidem, testibus autem duplo pluribus, fidem vix servabant: hi quamlibet magnam pecuniæ vim in magistratu atque legationibus tractantes, solius tamen jurisjurandi religione atque reverentiâ tacti abstinebant. Crescente postea perfidia, ut aliis quæstionibus, ita huic quoque exercendæ peculiaris prætor constitutus est: non lege Juliâ, sed ante legem Juliam, ut Sigonius observat.

1.  
Multum  
practicatur  
hæc lex in  
Galliâ  
Chass. p.  
80. n. 69.

Polyb. 6. h.  
stor.

Sigon 2. de  
jud. 28.

Incidit in hoc crimen, non solum qui aufert pecuniam publicam, sed & qui facit ut quis auferat, quique furanti sinum præbet *l. 1. D. h. tit. l. un. C. eod.* Qui in aurum, argentum, æs publicum quid indit, immiscet, quo id deterius fiat *d. l. 1.* Qui cum in monetâ publicâ operarentur, extrinsecus sibi signant monetam forma publica, vel signatam furantur *l. sacrilegii 6. §. 1. D. h. tit. Extrinsecus*, id est, sibi: non extra publicam officinam, nam si privatim id faciant Cornelia numaria tenentur *l. 2. C. de fals. mon.* Qui ex metallis Cæsarianis aurum argentumve furatus fuerit, *ead. l. 6. §. ult. Cæsarianis* dicit ut intelligamus, si quis ex metallis privatis quid furatus fuerit, furem cum non peculatorem esse. Licuit enim & privatis metalla atque metallifodinas habere: licuit etiam investigare venas metallicas, dummodo fisco penderetur octava *l. 3. ult. D. de reb. eor. qui sub tut. l. item si fundi 9. §. sed si lapidicinas D. de usufr. l. 7. §. sed si cretisodine, D. Sol. matr. l. inter publicæ 17. §. 1. D. de V. S. l. 1. C. de metal.* Ferrum tamen excipiendum videtur, quod privatis habere non licuit *l. ult. §. Magnus D. de public.* nisi fortè per ferrum ibi figuratâ locutione intelligenda arma ferrea. Qui prædam ab hostibus captam

2.

3.



captam subripuit *l. pen. D. h. tit.* Prædam intelligo non solum eam pecuniam, quæ Quæstoribus adnumerata in ærarium inferebatur: sed & quæ more militiæ Romanæ inter milites dividebatur: de quâ non avertenda vel occulenda etiam cuncti in expeditionem prodituri iurabant, ut Polybius scribit *lib. x.* Nec corpora duntaxat, sed & pecuniam intelligo: licet præda propriè dicatur corpora ipsa rerum, quæ capta sunt: manubiæ verò, pecunia à quæstore ex venditione prædæ redacta, ut Gellius *lib. xlii. cap. xxi.* Præterea incidit in hoc crimen, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit, aut locatum sit scripserit, aliudve quid simile commiserit *l. 10. pr. D. h. tit.* Qui tabulam æream legis, formamve agrorum, aut quid aliud continentem refixerit, vel quid inde immutaverit, deleverit, induxerit *l. 8. D. eod.* Æream dicit, quoniam forma agrorum militibus assignatorum, in ære incidebatur. Qui in iussu ejus, qui ei rei præerit, tabularum inspiciendarum, describendarumve potestatem fecerit *l. 9. §. Senatus D. h. tit.* Qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam dedit vel accepit. *l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ratiocin.* Porro publica pecunia propriè populi Romani est: res civitatis abusive publicæ vocantur *l. bona 15. D. de V. S.* Idcirco Papinianus proprietatem verborum secutus in *l. 81. D. de furt.* respondit, ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non peculatus agi. Contra Imperatores Trajanus & Hadrianus utilitatem magis quam verborum proprietatem secuti, accusationem peculatus ad pecunias civitatum produxerunt *l. 4. §. ult. D. h. tit.* Quorum constitutionem sequimur, deserto Papiniano: non enim hîc solum, sed & aliis multis casibus aliter JCti respondent, aliter Cæsares rescribunt. Constat autem responsis prudentum Cæsarum constitutiones potiores esse. *l. un. §. 1. D. Si pend. appell. mors interv. l. 6. §. ult. & l. seq. D. de rer. divis. l. 7. §. restitutum D. de minor. l. falsa 33. D. de cond. & demonstr. l. 4. §. contra D. de dol. mal. & met. except. §. si quis in alienâ tabulâ Inst. de rer. divis. §. 1. Inst. de codicil.*

6. Hoc amplius interdum privata pecunia crimen peculatus facit. Nam si quis, quod fisco debetur, simulans se fisci creditorem acceperit, peculator est: tametsi pecunia non fisci sed privati fuerit; quippe dominio in fiscum per numerationem nondum translato *l. sacrilegium. §. eodem capite D. h. tit.* Secus judicatur, si ab eo exegero, qui mihi & fisco debebat: præveniendū enim non peculor, tametsi fisco jure privilegii pecunia exacta sit restituenda *l. peculatus 12. D. h. tit.*

Cajac. 10.  
obf. 2.

5.  
Alicia 1.  
disjunct. 3.  
Decia 8.  
cap. 28. n. 11.  
Duar. 2.  
disp. ann.  
26.



tit. l. 5. C. de privil. fisc. l. deferre 18. §. ult. D. de jur. fisc.

Postremò notandum, interdum et si pecunia publica interversa fuerit, peculatum tamen non admitti: nempe si illi interverterint, ad quorum periculum pecuniæ pertinebant; veluti editui, & qui trahendam pecuniam acceperunt, l. 9. §. Labeo & §. is autem D. h. tit. Eo enim ipso, quo periculum pecuniæ suscipiunt, de accusatione peculatus quasi cum eis deciditur. Fuisse autem in more hoc positum Romanis, ut pecunias ex hostibus captas periculo conductorum transvehendas locarent, vel locus ille Velleji de L. Mummio arguit: cujus ruditas non in eo arguitur, quod prædixerit conducen-  
 tibus, suo ipsorum periculo statuas Corinthi captas portandas in Italiam: sed quod prædixerit, si tabulas & statuas maximorum artificum manibus perfectas perdidissent, novas reddituros. Ad ædituos verò pertinuisse periculum pecuniarum depositarum, nescio an alibi legatur. Sed hic duplex occurrit dubitandi ratio: prior, quod arcarii & qui ærario præsunt, peculatum committant, si vel mutuo dederint pecuniam fidei suæ commissam d. l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. quanto magis si interverterint, cum etiam capite eo casu plectantur ex l. un. C. de crim. pecul. Posterior, quod absurdum sit extra legis pœnam eos esse, quorum fidei & periculo pecuniæ publicæ commissæ sunt, quive eas administrant, cum his major peccandi quam cæteris facultas sit. Eo autem gravius animadvertenda delicta, quo major peccantibus delinquendi facultas atque copia patet. Quantum ad has objectiones attinet, videndum ne malè confundantur exactores, arcarii, ærario præfecti, iudices denique & administratores pecuniarum publicarum. cum iis, quorum eæ sunt periculo. Illi administrant quidem, cogunt, curant, non tamen suo periculo: ideoque si quid interceperint, peculatus rei fiunt: nam & si privatam pecuniam administrantes aliquid interciperent, furti tenerentur l. tutor 33. de furt. Hi autem quorum periculo pecuniæ sunt, si quid amoverint, peculatus quidem rei non fiunt: fiunt tamen secundum interpretes nonnullos rei residuarum. Itaque nec à pœna omninò immunes sunt; nec tamen tanquam peculatores puniuntur, propter periculum, quod in se susceperunt. Quæ interpretatio an vera sit, equidem dubito: videtur enim omninò imposito periculo de crimine cum eis decidi: ita ut eam pecuniam, si interversa fuerit, tanquam privati debitores debeant reipublicæ, non tanquam rei criminis.

Vellej. hist.  
stor. 1.

Duar, ad h.  
tit. cap. 4.  
Berlich. p.  
5. concl.  
57. n. 13.

Dddd

C A P.



## CAP. II.

## DE P O E N A.

- |                                                    |                                              |
|----------------------------------------------------|----------------------------------------------|
| 1. Quæ pœna peculatus?                             | druplum.                                     |
| 2. Rectene l. pen. C. h. t. infligat pœnam capitis | 4. De probatione, & an argumentis locus sit? |
| 3. De accusatione, & actione in qua-               |                                              |

Coler dec.  
153.

1. **P**OENA legis Juliæ aquæ & ignis interdictio fuit. Hodie qui in administratione positi peculatum commiserunt, quive his ministerium præbuerunt, aut pecunias ab eis subtractas scienter susceperunt, capite puniuntur *l. un. C. h. tit. S. item lex Julia peculatus Inst. de publ. jud.* non enim di simile crimen est rapere, & rapta scienter servare *l. pen. C. ad leg. Jul. de vi l. 1. & 2. C. Th. h. tit.*

Plat 11. de  
legib.

2. Et licet pœna hæc tanquam durior incurrerit censuram Leonis *nov. 105.* nequaquam tamen improbanda est. Defenditur enim rigor utilitate publicâ: quæ tanta est, ut nisi peculatores severissimis pœnis coerceantur, nunquam defuturæ sint hirudines, quæ corpus reip. sanguine & nervis destitutum relicturæ sint. Intellexit id Alexander Severus, qui peculatores ita execratus est, ut quosdam in crucem egerit: quotiesque talis aliquis occurreret, paratos habuerit digitos ad exculpendum oculos. Platoni quoque furtum rei publicæ, seu magnæ seu parvæ capitale visum, si modo à cive admissum foret. At nostræ leges reliquos peculatores, qui non in administratione publicâ positi pecunias abstulerunt, vel in insulam deportari, vel in metallum damnari jubent *l. 3. l. 6. S. ult. D. h. tit. d. S. item lex Julia, d. l. 2. C. de his qui ex ration.*

3. Finitur accusatio quinquennio *l. 7. D. h. tit.* Concurrit cum ea actio in quadruplum pecuniarum ablatarum, quæ adversus heredes quoque, intra annum à morte defuncti datur *l. 6. in fin. l. pen. & ult. D. h. tit. l. 1. C. Th. cod. l. 2. D. de leg. Jul. repet.* Probatur crimen tabulis maximè & testibus, ut Cicero innuit *111. Verr. Quis nos, inquit, magnopere attendit unquam, in hoc quidem genere causarum, ubi aliquid ereptum, aut ablatum à quopiam dicitur? nonne aut in tabulis, aut in testibus omnis expectatio iudicium est?* Nec tamen nullus argumentis & præsumptionibus locus est, sed ad fidem faciendam conferunt



ferunt & indicia veluti, quod repente ditatus sit, qui pecunias publicas administrabat, nec causam quæstus aliam reddere possit. Cuiusmodi argumentum interpretes probant; & contra Ciceronem usus est Sallustius: *Redde rationem*, inquit, *quantum patrimonii acciperis, quid tibi litibus accreverit, qua ex pecunia domum paraveris, Tusculanum & Pompejanum infinito sumtu edificaveris: aut si retices, cui dubium potest esse, quin opulentiam istam ex sanguine & visceribus civium paraveris?* Hactenus Sallustius.

Mascard,  
concl. 1139.  
n. 2. & seqq.  
Peregr. de  
jur. fisc. lib.  
6. tit. 3. n.  
6. & seqq.  
Berlich. 5.  
concl. 57.  
n. 74.

## CAP. III.

## DE SACRILEGIO.

- |                                                      |                                                    |
|------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| 1. Quid sit sacrilegium?                             | olare?                                             |
| 2. An sacrilegus rem profanam è loco sacro auferens? | 3. Blasphemi & heretici an incidunt in hanc legem? |
| 3. An auferens sacram è loco profano?                | 6. Qui præterea hanc lege teneantur?               |
| 4. Quid sit legis divine sanctitatem vi-             |                                                    |



Sacrilegium est furtum rei sacræ è loco sacro, vel religioso è loco religioso. Ita definimus secuti doctissimum interpretum Jac. Cujacium. Veteres enim JC<sup>ii</sup> describunt magis quam definiunt in l. 4. pr. & §. 1. l. 9. §. 1. l. 11. §.

I.

1. D. h. tit. Videamus an rectè. poterat enim opponi, etiam sacrilegium esse, si quis res privatas in æde sacra depositas abstulerit. Ita enim Saturninus in l. aut facta 16. §. locus D. de pæn. Locus facit, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit; & capite luendum, vel minore supplicio. Et Cicero 11. de Legib. Sacrum sacrove commendatum qui clepserit, rapseritve, parricida esto. Pontifex in c. quisquis 17. q. 4. Sacrilegium committitur auferendo sacrum de sacro, vel non sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro. Et sanè qui potest id fieri, ut sacrilegium non faciat, qui rem depositam in æde sacra aufert, cum sit in fide & tutela numinis, cui ædes est consecrata. Plaut. in Aulul. act. 3. scen. 6.

Nunc hoc mihi factu est optimum, ut ted' auferam  
Aulam in fidei sanum: ibi abstrudam probe.  
Fides novisti me, & ego te: cave sis tibi  
Ne tu in me mutaassis nomen si hoc concreduo,  
Ibo ad te, fretus tua, Fides, fiducia. Et mox:

Dddd 2

Vide

*Vide Fides etiam atq; etiam nunc, salvam ut aulam abs te auferam.*

*Tua fidei concedidi aurum: in tuo luco & fano modo est situm.*

Jam si animum delinquentis spectemus, non potest aliter judicari, nisi sacrilegium hoc esse, cum hac mente templum ingrediatur, ut seu sacrae, seu profanae fuerint res, eas harpaget. Aestimantur autem delicta animo & causa delinquendi d. l. 16. §. causa D. de pan. l. verum est 39. D. de furt. Postremò si Sopatro in declam. auscultamus, gravius est auferre res privatorum è loco sacro, quam res sacras. Etenim, qui rem sacram è loco sacro aufert, erga Deum injurius est; qui verò res privatorum è loco sacro aufert, & Deum violat & homines: hos: quia res eorum aufert: illum, quia fidem ejus apud deponentes suspectam reddit. His tamen argumentis non obstantibus, sequimur in definitione constitutionem Severi & Antonini, qua Cassio Festo rescripserunt, furti actionem, non sacrilegii esse, si res privatorum ex aede sacra subrepta sint l. 5. D. h. tit. Sequimur autem non idcirco, quod argumenta superiora inepta aut infirma sint, sed quod disputandi ratione potentius rescriptum sit. Disputando enim Saturnini sententia obtineri facile posset: sed frustra dispuces reclamantibus Cæsaribus, qui furti duntaxat actionem dederunt, non accusationem sacrilegii. Sunt quibus hæc responsio displicet, existimantes etiam disputandi ratione, atque argumentorum pondere Saturnino superiores Cæsares esse: aut certè Saturnini responsum restringendum ad eum, qui vi effracto fano res privatorum abstulit. Nam, inquiunt, si locus faceret sacrilegium, faceret etiam blasphemiam, si cui in loco sacro convitium dictum fuerit. At hoc nemo dixerit. quare nec illud afferendum est. Præterea, inquiunt, si locus faceret sacrilegium, sequeretur eum, qui thesaurum tollit è loco religioso, sacrilegium facere. At non facit sacrilegium l. 4. §. non sit locus D. h. tit. Igitur nec ille, qui rem privatam è loco sacro abstulit. Horum sententia nullo modo recipienda est. qua enim fronte responsum Saturnini ad effractorem restringemus, cum vis nullam fecerit mentionem: & reclamant verba, quibus solum locum sacrilegium facere docet? Quæ autem consequentia illa: Si locus facit sacrilegium; ergò facit etiam blasphemiam? non enim quemadmodum res commendantur fidei numinis, ita homines in templo reperti tanquam depositi sacri habentur. Quæ autem ista? Thesaurum in loco religioso repertum tollens non facit sacrilegium l. 4. §. non sit locus D. h. tit. Igitur nec res privatorum in aede sacra depositas tollens sacrilegium committit:

cum



cum thesaurus nullius sit, & jure naturali occupanti concedatur; res autem alienæ non possint sinè crimine auferri.

Videamus nunc contra, si res sacra è loco profano fuerit ablata, an sit sacrilegium? Ex superiore definitione videbatur dicendum, non esse sacrilegium; cum definitio utrumque exigat, & ut res sacra sit, & ut è loco sacro auferatur. Verum definitio complectitur, id, quod plerunque accidit, non quod rarò. Rarò accidit, ut res sacræ apud privatos deponentur: contra frequenter, ut privatae apud ædem sacram. Quare non obstante definitione distinguendum arbitror, utrum sciens sacram abstulerit, an ignorans: Illo casu sacrilegium erit, hoc furtum *l. 5. l. 9. §. 1. D. h. tit.* Nec tamen reclamabo, si quis ex definitione sacrilegii loci mentionem tollendam existimaverit. Certum enim est, post constitutionem Severi & Antonini, non locum sed rem sacrilegium facere. Illud sanè extra dubitationem esse debet, sacram rem cum dicimus, publica religione dedicatam intelligi: itaque qui privata sacra, vel ædículas incustoditas tentaverunt, amplius quàm fures, minus quam sacrilegi merentur *d. l. 9. §. 1. D. h. tit. §. sacræ Inst. de rer. divis.*

Constitutiones porro principum obnoxios huic crimini & illos esse volunt, qui divinæ legis sanctitatem, aut nesciendo confundunt, aut negligendo violant & offendunt *l. 1. C. de crim. sacril.* Per legem divinam Duarenus constitutiones imperatorias intelligit: rectius Cujacius Dei legem. nam in *Cod. Theod. d. l. 1.* est collocata sub *tit. de episc. & cler. l. 2 §.* licet alioqui non inficiemur, etiam rescripta principum sacras leges dici, & divinas jussiones *l. leges 9. C. de legib. pr. constit. de emend. Cod. Justin. l. pen. & ult. C. si cont. jus. vel util. publ.* quin etiam pro sacrilegis haberi, qui eas violant & contemnunt *l. 3. C. h. tit. l. 5. C. de div. rescript. l. 1. C. ut dign. ord. serv.* Quod si sacrilegus est, qui divinas leges violat consequens est & sacrilegos esse blasphemus: violant enim tertium præceptum, & *nov. 77.* capite puniuntur. Item improbiore hæreticos, veluti Manichæos, Donatistas, Apollinaristas, qui & sacrilegi vocantur *l. 4. §. ult. l. 8. §. 2. C. de heret.* Inprimis verò apostatas, qui sanctam fidem produnt, & baptismum profanant: quorum & cætus sacrilegus appellatur *l. 1. & 4. C. de apostat.*

Denique incidunt in hoc crimen, qui confugientem ad SS. ecclesiam sua auctoritate abstraxerint *l. 2. C. de iis qui ad eccles.* Et qui peccant administrationem ejus provinciæ ex qua originem ducunt *l. ult. C. h. tit. tit. C. ut nul. patr. su. admin.*

D d d d 3

C A P.

## CAP. IV.

## DE POENA.

1. *Pœna sacrilegorum varia.*| 2. *Quæ judicia cum hoc concurrant?*

1.



œna sacrilegii, sicut peculatus, fuit aquæ & ignis interdictio. Hodie sacrilegi extra ordinem puniuntur, & plerunque capite: inprimis si noctu templa effregerint: qui verò interdiu modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coercetur, aut si honestiore loco natus sit, in insulam deportatur *l. 4. §. mandatis l. 6. pr. l. 9. pr. l. 10. §. 1. l. 11. §. 1. D. h. tit.* Blasphemi capite puniuntur *d. nov. 77.* Similiter illi qui confugientes ad ecclesias vi extrahunt *l. 2. 4. 5. C. de his qui ad eccles.* Hæretici quoque improbiore & apostatæ: quorum etiam accusatio ad exemplum criminis læsæ majestatis in mortem extenditur *l. 4. C. de hæret. l. 3. & 4. C. de apost.*

2.

Concurrit cum hac accusatione actio in quadruplum *arg. l. ult. D. h. tit.* accusatio majestatis *d. l. 2. C. de his qui ad eccles. l. 1. C. ad leg. Jul. maj.* Item accusatio extraordinaria sepulchri violati, quo casu cadavera spoliata, aut res religiosæ ablatae sunt *l. 5. C. de sepul. viol.* nec non actio popularis ejusdem criminis nomine parata *l. 3. D. eod.*

## CAP. V.

## DE RESIDUIS.

1. *Quæ sint residua pecunie? & quod crimen?*| 2. *Quæ pœna?*

1.



Residuorum crimen, est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratione refedit, in publicum non relata. Incidit ergò in hoc crimen, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuerit, neque in usum illum consumserit. Is apud quem ex locatione, emtione, aliâve quâ ratione pecunia refedit, si eam professus non sit, aut professus ultra annum retinuerit: nam intra annum non est cum eo residuæ pecuniæ actio, quia privatus eam pecuniam fisco debet, exigendam ab eo,

eo,



eo, qui hoc imperio utitur, pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo l. 2. l. 4. §. lege & seqq. l. 9. §. pen. & ult. D. h. tit.

Pœna pecuniaria est: damnatus enim amplius tertiâ parte quam debet, fisco inferre jubetur d. l. 4. §. quâ lege D. h. tit. Cum tamen J. C. Paulus in d. l. 9. §. ult. pœnam hanc pecuniariam actione peti innuat, dubitare possis, annon exemplo peculatus & sacrilegii, & actio, & accusatio prodita sit.

## CAP. VI.

## DE USU ET JURE MUNICIPALI.

AD RUBR. XXXIX. ART. VI. ET RUBR.

XLV. STAT. TRAJ.

- |                                                                                                  |                                                             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Quæ observanda judici in infligenda pœna?</i>                                              | 4. <i>Quid si verè sacra sit, sed modici pretii?</i>        |
| 2. <i>Quid sint Cyborien in statuto civitatis?</i>                                               | 5. <i>Quid si res religiose ablata sint?</i>                |
| 3. <i>An puniendus pœna statuti, auferens rem, quæ principaliter ad cultum Dei non pertinet?</i> | 6. <i>De pœna blasphemiae ex statuto.</i>                   |
|                                                                                                  | 7. <i>Durius puniendi, qui ex consuetudine blasphemant.</i> |

**S**acrilegium jure civili plerunque quidem, non tamen semper capite punitur. Ut enim scriptum in l. 6. D. h. tit. sacrilegii pœnam debet Proconsul pro qualitate personæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel severius, vel clementius statuere. Enumerat ergò quinque modos J. C. quos à judice in statuenda sacrilegii pœna observari vult: Personam, quoniam in toto ferè jure gravius puniuntur humiliores, quam honestiores. Rem, quoniam plurimum interest, utrum res verè sacra fuerit, an profana, sed in æde sacra deposita: item, utrum magni, an modici pretii fuerit. Tempus, quoniam gravius puniuntur, qui noctu & vi effraetis fanis aliquid abstulerunt; levius, qui interdium, Ætatem & sexum, quoniam mitius cum fœminis, quam cum maribus: cum pueris & decrepitis, quam cum viris viribus & ætate improbis agitur. Ex his modis Articulus v. i. Rubr. xxxix. qui de sacrilegio agit, primum, quartum & quintum haud dubiè admittit, secundum excludit: de tertio dubitari potest. Ait enim: *Soe wie hekelijck goet/als hekelijck*

I.  
Coler, dec.  
152.

ken/ cybozien/ cassen / daer in eenich heyltichdom is oft geweest heeft / becleedinge van den altaren / of andere geconsacreerde haptten van der kercke steelt / in der kercke / oft op't ghewoone / is / (al hadde hy anders geen diberge meer gedaen ) te punnieren mette galge. Id est: *Quicunque res ecclesie, veluti calices, ciboria, cistas, in quibus sancti aliquid est, fuitve, aulae quibus altaria sternuntur, aut alia vestimenta consecrata de templo, aut camiterio seu loco consecrato sustulerit, etiamsi nullum praterea furtum fecerit, laqueo punitor.* Verbum, *cyborien* / interpretor, cibotium, *κίβωτον* autem Græcis capsula est seu scriniolum, *ὡς τὸ κίβωτον ἐκεί τῶν βίων, ἢ τῶν τῶν πρὸς τὸν* : quæ notatio licet ridicula sit, ut doctissimus Meursius in glossario Græcobarbaro adnotavit, in usum tamen nostræ linguæ transiit, quæ *cybozien* vocamus capsulas, quibus sacer cibus adfervatur. Sed ad rem. Ex verbis articuli apparet, non solum eas res, quæ propriè sacræ sunt, sed & alias nonnullas sacrilegium facere. Sacras enim res jus Pontificium enumerat has: Temples, altaria, sanctorum in his conditas reliquias, vasa, vestes, & similia ad divinum cultum principaliter consecrata. At præsens articulus, etiam cistas seu scrinia, in quibus reliquiæ sanctorum aut insunt, aut fuere, aulae quibus altaria sternuntur, enumerat; cum tamen ad cultum divinum principaliter non pertineant, adeoque nec res verè sacræ sint: ut quidem de vasis nonnullis, de palliis, & tabulis quibus altaria cooperiuntur, fatentur Gomefius & Decianus. Quapropter præsentem constitutionem strictius accipiendam judico, ut si quis proponatur rem ecclesiæ quidem, non tamen ad cultum Dei principaliter pertinentem, nec præsentis articulo nominatim comprehensam abstulisse; non illicò ad laqueum, sed ad jus commune recurramus, quo poena sacrilegii variè & pro modo admissi statuitur. Exempli gratia; Campanam aliquis seu tintinabulum de templo sustulit: non est res sacra, licet sit res ecclesiæ; nec est præsentis constitutione nominatim comprehensa. Et quamvis apud Pontificios more admodum ridiculo, baptizetur, non tamen rem sacram esse, ab ipsis Pontificiis in Gallia judicatum Mornacius refert: neque enim ad cultum campanæ principaliter pertinent, sed ad convocandos fideles. Quid igitur, qui sustulit, laqueone sinè mora strangulandus? Durius id erit, si neque campana magni sit pretii, neque vi adhibita abstulerit: Igitur rectius dicemus, secundum jus commune, pro modo admissi castigandum. Idem iudicium esto de organis & lituis, similibusque rebus.

2.  
Ciborium  
etiam po-  
culum est  
interpr.  
Horat. 1.  
od. 7.

3.

Zaf. par de  
rer. div. n.  
3. per l. 9.  
§. 2. eod.

Gomef. 3.  
resol. n. 5.  
n. 11.  
Decia. 6.  
cap. 31. n.  
19.

Mornac. in  
l. 1. D. de  
rer. divis.  
Mornac. in  
l. 1. de rer.  
divis.



rebus. At si res verè sacra sit, cultui divino principaliter consecrata, veluti sacer codex, sacri calices, dona Dei, dubitari potest, an præiens articulus admittat distinctionem rei atque temporis, quam admittit jus civile, ut nimirum qui noctu & effracto templo id fecerint, omnimodo jugulentur; qui interdum, non jugulentur si modicum sit quod abstulerunt *d.l.6. D.h.tit.* Et licet Gomesius similem Hispaniæ constitutionem ita interpretetur, tanquam indistinctè mortis pœnam jusserit infligi: ego tamen causam non video, cur distinctionem communis juris in interpretando hoc statuto adhibere vetemur. Sunt enim verba constitutionis incerta & indefinita: definienda ergò ex jure communi, ad quod statutis ambiguè aut obscure loquentibus, recurrimus. Nec reclamant verba: **al hadde hy anders geen dieberge meer gedaen**: ea enim non ad qualitatem rei, sed ad numerum sacrilegiorum respiciunt; ut intelligamus, sacrilegium unicum sufficere ad laquei pœnam, cum furta exigantur tria, *ead. rubr. art. 3.*

Religiosarum rerum nullam facit hic artic. mentionem: nisi dixeris, contineri eas sub verbis **Kerkhulpck goet**: ita, ut postquam cœmiteria ecclesiæ sint facta, videantur etiam, quæ ibi condita reperiuntur, res ecclesiæ esse. Verùm, cum articulus posito generali verbo ad specierum enumerationem transeat, & enumeret calices, cibotia, scrinia, vestes consecratas? verbum generale ecclesiæ ad res sacras restringere videtur. Quare in puniendis sacrilegis, qui res religiosas abstulerunt, ad jus commune recurrendum erit, ita, ut promodo admissi coerceantur. De quâ re vide *supr. lib. 1. Tit. de Sepulch. viol. cap. 11.* Per jus autem commune civile intelligimus in hoc capite, non canonicum. Cum enim Statuta nostra Cæsarem non Pontificem habeant auctorem, etiam Cæsarei juris definitiones hac parte sequi debemus, ut rectè Decianus docuit.

Dicamus nunc de blasphemis: de quibus puniendis aliter cautum jure civili, aliter *Rubr. xlv.* Statutorum. Etenim jus civile blasphemos capite punit, *nov. 77.* Statutum blasphemias numerat: primam carcere, secundam virgis, tertiam virgis, linguæ perforatione, atque exilio puniens: adjiciens tamen clausulam **tot discretie banden gerecht**: qua clausula penè totum hoc arbitrio judicis tribuere videtur: quemadmodum & aliarum gentium moribus pœna ferè arbitraria est. Quare si tam horrenda fuerit blasphemia, ut omnia impietatis exempla transgressa videatur, etiam mortis pœnam, non

E e e e

obstante

4.

5.

Decia. d.  
lib. 6, cap.  
38. n. 2.6.  
Conf. Co.  
lex. decif.  
172.Farin. qu.  
20. n. 64.



**Car. 6 bla-**  
**sphemia n.**

**3.**  
**Farin. d. qu.**  
**20. n. 64.**

**7.**

obstante statuti distinctione, infligi posse dixeris. Eaque sententia admissa satisfaciemus, si non ex asse, saltem pro parte piis eorum querelis, qui dolent capitalem poenam, quam lex divina quoque sanxerat Lev. 24. pessimis moribus sublatam. Eadem clausula, *rot discretie* / admittere videtur & illam distinctionem, ut alia habeatur ratio ejus qui proposito delinquit & ex consuetudine: alia ejus qui præter morem subito excandescens verba blasphemia fudit: est enim ille hoc longè improbius. Ejus autem excusatio, qui impiam regionis consuetudinem obtendit, nullo modo audienda est: nec enim impia consuetudine legibus derogari potest.

**Berlich. p.**  
**4. Concl. 1.**  
**n. 33.**

Ait Rubrica, *de Moeder Godts / oft den sancten / oft sanctinnen &c.* Hoc ex Pontificia superstitione profectum, rectè mutarunt Ill. Ordines Edicto in Homicid. §. 13. cum ex purioris religionis fontibus ita loquuntur: *Soo wie God almachtich is ofte te gengsen heptich woort blasphemeert &c.* Blasphemia enim in sanctos propriè committi nequit, cum nec numen eis insit, nec quid mortales dicant agantve, ad ipsos referatur. Latius sanè accepto verbo blasphemus videri potest, qui convicia sanctis facit: crimen tamen idem non est, execrari Deum, & execrari sanctum. Id vel Plato intellexit, qui non minus graviter atque eleganter ante sanctos Deum posuit, in Minoe: *Primò cavendum est, ne quid in Deum aut verbo, aut opere aliquando peccemus: deinde ne quid adversus divinos homines. Deus quippe nimium indignatur, quoties quispiam illius similem improbat, aut probat dissimilem. Dei verò similis est vir bonus.*

**Vide Coler.**  
**dec. 177.**  
**Thuan in**  
**dedic. &**  
**lib. 3. p. 81.**

De hæresi nihil adjicio. tamen si enim Pontificiorum moribus gravissimum hoc crimen est, multaque in inquirendo & vindicando singularia observantur: tamen cum libertate armis parta horribilis illa inquisitio è nostris provinciis exulet, religionemque orthodoxam docendam non imperandam credamus, enarratio crudelis judicii super vacua futura est.

**TIT.**



## TIT. XI.

## DE LEGE JULIA AMBITUS.

## CAP. I.

## QUID AMBITUS.

1. *Ambitus unde dictus?*2. *Ambiendi ratio qua licita?*3. *Leges de ambitu latae?*4. *An hac accusatio restituta à Iustin.  
nov. 8.?*5. *Quibus praeterea modis contrahatur  
hoc crimen?*

Mbitus verbum quid significet, ex etymo intelligimus.

1.

Macrob. 1.  
Satur. 14.

*Am*, pro, *circum* veteres usurpabant: inde *ambire*, pro, *circumire*. Et quia praecipue eorum qui honores petebant, in prensando partes erant, quod sine circuitione fieri non poterat; ideo ambire dicti sunt. Ancipiti tamen significatione: nam qui ita uti erat ambierant, his ambitus laudi; qui secus, his crimini dabatur. Itaque eleganter Varro dixit: *Qui populum candidatus circumit, ambit: qui aliter facit, ex ambitu causam dicit.* Quemadmodum autem populus circumeundus esset, ex libro Q.

Var. de  
ling. lat.

2.

Ciceronis de Consulatu discimus: cujus summa haec est. Omnis petitionis ratio posita fuit in amicorum & populi voluntate concilianda. Amicos intellige, non solum qui aliqua necessitudine conjuncti sunt, sed & qui aliquid in te ostendunt voluntatis. Prioris generis erant cognati, adfines, sodales, vicini, collegae, contribules, clientes, municipes. Posterioris salutatores, deductores, sectatores, suffragatores: quibuscum omnibus ita agendum erat, ut sentirent studia sua gratissima nobis esse. Populi studia conciliabantur nomenclatione, blanditia, assiduitate, & benignitate. Nomenclatione, ut homines nosset candidatus, suo quemque saluaret nomine: quem in finem & servos nomenclatores habebant. Blanditia in eo consistebat, ut & frons, & vultus candidati, & sermo ad eorum quoscumque conveniret, sensum & voluntatem commutaretur. Quod etsi vitiosum est & turpe in caetera vita, tamen in petitione necessarium habebatur. Itaque L. Crassum legimus, cum peteret magistratus, dimittere a se Scevolam solitum, cum ei ita diceret, velle

Cic. pro  
Muræ.  
Horat. 1.  
Epist. 6.  
Donat. in  
Phorm.

Cic. 1. de  
orat.

Eeee 2

se



se ineptum esse. id erat petere blandius, quod nisi ineptè fieret, bene non posset fieri. Assiduitatis erat, non solum esse Romæ, atque in foro, sed & in conciliabulis Italiæ, in quibus cives negotiandi causa versari solebant: assiduè petere, sepe eosdem appellare, non committere ut quisquam se contemptum queri posset. Benignitas denique posita fuit in conciliando populo, congiariis dandis, prandiis præbendis, gladiatoribus exhibendis, locis parandis, & pecuniis dividendis. Ex his rebus priora ferè omnia extra pœnæ metum sunt, postremum, nempe divisio pecuniarum suffragiorumque emptio, lege vindicatur. Leges autem de ambitu multæ fuerunt latæ, quas omnes diligenter enumeravit Sigonius: Postrema Julia fuit, seu à C. Julio Cæsare, seu ab Octavio Augusto lata, utrumque enim de ambitu tulisse legimus. Lata autem in eos, qui non palam, sed clam corruptis sive per se, sive per adstipulatores suffragiis, aut conducta turba honores ambissent. Et valdè quidem necessariò lata: quoniam ut Varro Cæsaris *ού γαρ* scripsit; tanta invalerat ea tempestate honorum cupiditas plerisque, ut vel cælum ruere, dummodo magistratum adipiscerentur, exoptarent. Verum eadem lex, postquam comitiorum potestas à populo ad Senatum, à Senatu ad principem esset translata, in urbe cessavit, ut Modestinus testatur in *l. un. D. h. tit.* Quod quanquam ad Tiberii principatum nonnulli referunt, idcirco, quod Tacitus scribat, sub eo è campo comitia ad patres translata esse; aliquanto tamen serius factum autumo, ut ambitus lex cessaret. Quippe, cum Trajanus Plinio teste, eandem legem denuo sanciverit: *Sumtus candidatorum*, inquit, *sedos illos & infames, ambitus lege restrinxit.* Sanè, ex quo magistratuum creandorum curam solus princeps exercuit, eo tandem deventum est, ut non solum impune esset, pretio tentasse suffragia eorum, qui circa latus principis degunt: sed & his, si quid promissum esset, ultro conditio certi ex suffragio daretur *l. un. C. de cond. cert. & suffrag.*

Sed videamus an restituatur lex Julia aut per *l. pen. C. Si cert. pet.* aut per *nov. 8. & 161.* Per *l. pen.* ambitus crimen restitui, non est verisimile: nihil enim attinuisset *l. un. C. de cond. cert. ex suffr.* proximo loco atque titulo, inter constitutiones imperatorias recenseri, siquidem ea per *d. l. pen.* fuisset sublata. Sensus autem *d. l. pen.* non alius nisi hic est: collectarium, qui honoris pretium dederit ambienti, una cum præside in exilium mitti: mitti autem in exilium præsidem

non

3.  
Dion. lib.  
36. p. 20.

Var. de vit.  
pop. Rom.

Tac. 1. An-  
nal.



non quod ambierit, sed quod pecunia collectarii præses factus, se & honorem suum quodammodo collectario mancipaverit. Quod verò ad *nov. 8.* attinet, difficile dictu est, ut non videatur Justinianus ambitus legem denuo sanxisse. Etenim capite primo vetat candidatos quicquam pro administratione dare aut promittere. Capite septimo jurare eosdem jubet, nihil se vel dedisse, vel duros esse. Capite octavo §. 1. poenam sancit, ut si contra factum fuerit, & confiscationem & exilium sustineant, & in corpus verbera atque supplicium. Severius ergò longè Justinianus quam Octavius, qui Dione teste; eos qui largitionibus magistratum petiissent, quinquennio vacare jussit. Timidiores tamen in hac sententiâ defendenda reddere nos posset doctissimus Novellarum interpretes Cujacius, existimans præsides, qui pretium pro administratione dederunt, non aliter teneri, nisi & in provinciâ sordidè versati sint. Sed cum Cujacio contextus verborum adverteretur, non est quod ejus auctoritate deterreamur. Verba hæc sunt: *d. cap. 8. §. 1. Si quis autem præter hoc aliquid egerit, & donec in administratione est judex, furti reus appareat, & probetur aut aurum dans, ut accipiat administrationem, aut accipiens ex administratione (utrumque enim similiter noxium est) sciat quia & confiscationem & exilium sustinebit, & in corpus verbera atque supplicium.* In hoc contextu, cum Justinianus disjunctiva oratione usus sit, *aut aurum dans, aut accipiens*; non video quâ ratione ea conjungenda probet Cujacius. Fateor, sæpe oratio disjuncta pro conjuncta accipitur *l. sæpe de V. S.* sed quo minus id fiat præsentis loco, vetat subjecta ratio. *utrumque enim similiter noxium est.* ubi *utrumque* pro alterutro positum est. In Græco enim habetur, ἐν ἑτέρῳ ἢ ὁμοίῳ πινούμενον: id est, alterutrum enim æquè noxium est, seu ad reatum sufficit. Concludamus igitur & ambitus legem hac *nov. 8.* conditionem certi ex suffragio tolli. Quinimò & ante *nov. 8.* constitutione *ult. C. ad leg. Jul. repet.* restitutum ambitus judicium dixeris: vetat enim similiter candidatos aliquid pro administratione dare, & jusjurandum eo nomine exigit: licet non exprimat satis, quid fieri velit, si contra factum fuerit.

Dio lib. 54<sup>3</sup>

Utcunque sit, seu restituta sit lex ambitus, seu contra res se habeat, non tamen prorsus sub Cæsaribus exoleverat hujus criminis accusatio. Nam si quis nova vectigalia instituisset, si reus vel accusator domum judicis ingressus fuisset, ambitus accusari potuit *l. un. D. h. tit.* In primis verò in municipiis locum habuit, si quis honorem

59

Eeee 3

municipi-



Symm. 2.  
op. 27.

municipalem aut sacerdotium clam corruptis suffragiis am bisset *d. l. un.* Qui enim palam obtulerat vel donaverat reip. ob honorem decretum vel decernendum, non tenebatur *l. i. §. 1. D. de pollicit. l. hoc jure 19. D. de donat.* Præterea ex *l. un. C. h. tit.* tenetur, qui principatum vel numeratum, vel commentariensis gradum, vel alia officia repetere ausus fuerit, ante redditam rationem prioris administrationis *l. si aliquid 12. C. de suscept. & arcar.* His adicere possumus episcopum, qui data pecunia sacerdotium obtinuit: quem Imp. Leo & Anthemius voluerunt ad instar publici criminis & læsæ majestatis reum fieri *l. si quenuquam 31. C. de episc. & cler.*

## CAP. II.

## DE P O E N A.

1. *Quæ pœna ambitus Romæ? quæ in municipiis?*

2. *Quæ judicia concurrant?*

3. *De usu, & quam necessarium hanc legem renovari.*

1.



*P*œna legis Juliæ deportatio fuisse videtur, ut innuit *l. un. C. h. tit.* ante legem Juliam mors, ut scribit Polybius *lib. vi. 1.* quod nisi de morte civili intelligas, non satis concingere possis. In municipiis pœna fuit centum aureorum cum infamiâ; quæ pœna fisco inferebatur. Damnatus autem hac lege, si alium convicisset in integrum restituebatur, non tamen pecuniam recipiebat. Eadem pœna locum habet, si nova vectigalia instituta sint, aut litigator judicis domum ingressus fuerit *l. un. D. h. tit.* Quod de restitutione in integrum dicitur id ex vetere lege translatum videtur: quippe Ciceroni quoque memoratum, *pro Cluent.* Quapropter, inquit, hoc *Bulbi* judicium non plus obesse huic causæ debet, quam illa quæ commemorata sunt ab accusatore, duo iudicia *P. Popilii & T. Gutte*, qui causam de ambitu dixerunt, qui accusati sunt ab iis, qui erant ipsi ambitus condemnati: quos ego non idcirco esse arbitror in integrum restitutos, quod planum fecerint, illos ob rem judicandam pecuniam accepisse, sed quod iudicibus probarint, quod in eodem genere, in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent, se ad præmia legis venire oportere. Hactenus Cicero. Gravius agitur cum candidatis ex *d. nov. 8. cap. 8.* ex quâ rei confiscationem, exilium, verbera, aut ejusdem generis alia supplicia patiuntur. Gravius etiam ex *d. l. un. C. h. tit.* cujus pœna



na deportatio. Gravius denique cum episcopo agitur, qui & sacerdotio privatur, & perpetua notatur infamia. Pecuniæ verò ab eo datæ ei ecclesiæ vindicantur, cujus sacerdotium turpiter ambierat *d. l. 31. C. de episc. & cler. nov. 123. cap. 2. §. 1.*

Concurrit cum hâc accusatione accusatio legis Juliæ de vi, adversus eum, qui turbam suffragiorum causa conduxerit, coegerit, *Paul. v. Sent. xxx.* Accusatio majestatis, adversus eum qui nova vectigalia instituit: hoc enim solius principis esse videtur *l. 1. 3. 4. C. vectig. nov. instit. non pos. l. vectigalia 10. D. de public. & vectig. quare & perpetuum exilium reis infligitur d. l. 4.* Accusatio repetundarum, falsi, cædis, actio de calumniatoribus, adversus eum qui judicem corrumpit, *l. ult. C. ad leg. Jul. repet. l. 1. §. sed & si quis D. ad leg. Corn. de fals. l. 3. §. item cujus familia D. ad leg. Corn. de sicar l. 1. & seqq. D. de calumn.*

Usum quod attinet, is hodie exiguus ac penè nullus est: neque munus tam vile atque abjectum, quod non si lucri modo spem præ se ferat, pretio aut pactione aliquâ redimatur. Gravissima profectò reip. pestis: qua indies magis magisque invalescente, quod Jugurtha quondam de Româ, id idem de nostris dicere possis: *O urbem venalem, & citò perituram, si emtorem invenerit!* Experimur enim eos qui emere potestatem aliquam, eandem ne pretium perierit, sordidè vendere: ut planè optandus nobis sit Severus aliquis, qui illud laude dignissimum lucripetis istis inculcet: *Non patiar mercatores potestatum: quos si patiar, punire non possim.* Erubesco enim punire hominem, qui emit & vendit. Polybius inter causas victæ Carthaginis & hanc refert, quod apud Carthaginenses dignitates & honores palam largitionibus redimerentur, cum id Romæ crimen esset capitale. Nec potuisse aliter fieri, quin cum apud duos hos populos, contraria virtuti proposita essent præmia, viis quoque contrariis ad honores grassarentur. Eandem nundinationem Galliæ pestem sæpe & agnoscit & deplorat Thuanus. Nam cum in benè constituta rep. secundum Platonem honores & imperia ita distribuenda sint, ut prima & maxima quæque tribuantur virtuti; secunda corporis bonis; tertia pecuniis: hi converso ordine prima pecuniis, postrema virtuti tribuunt. Quâ re fit, ut non virtuti, sed solis opibus studeant cives, nec tam boni & fortes, quam opulenti haberi velint. Captant testamenta, grassantur ferro, miscunt venena, nec nullum tantum flagitium cogitari potest, quod non cum pretio videatur honestum. Hæc si quis orator

2.

3.

Chaff. p. 187.

Plato 3. de legib.



orator facunda & copiosa oratione persequeretur, gemitum fortasse populo excuteret, à proposito tamen non dimoveret: planeque expectaretur verissimum esse illud Plauti:

*Spectavi ego pridem comicos ad istum modum  
Sapienter dicta dicere, atque iis plaudier,  
Cum istos sapientes mores monstrabant populo:  
Sed cum inde suam quisque ibant diversi domum,  
Nullus erat illo pacto ut illi iusserant.*

## TIT. XII.

## DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

## CAP. I.

## QUID PLAGIUM.

- |                                                |                                                         |
|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| 1. <i>Leges de plagio lata.</i>                | Etiam est?                                              |
| 2. <i>Quid plagium? qui plagiarii?</i>         |                                                         |
| 3. <i>An plagiarii, qui vim faciunt?</i>       |                                                         |
| 4. <i>An plagiarius cuius ope consilio fa-</i> |                                                         |
|                                                | 5. <i>Quando cessat hoc crimen?</i>                     |
|                                                | 6. <i>Cur plagiarius, qui fugam servi sui vendidit?</i> |

1. **D**E plagio & Cornelia, & Fabia lex lata fuit. Corneliæ meminit Apulejus VII. Metamorph. Crimen, inquit, Corneliæ legis incurram, si civem Romanum pro servo vendero. Ubi per Corneliā neque illam quæ de sicariis, neque quæ de falsis: sed quæ de plagio lata est, necessariò intelligimus: quoniam venditio civis Romani plagium est l. ad mutandum 12. C. de ingen. man. l. 2. C. ub. de crim. ag. oport. Fabiæ meminit Cicero, pro S. Rosc. Amer. De servis, inquit, alienis contra legem Fabiam retentis plura dicenda sunt. Hæc sola in libris nostris refertur.

2. Quantum ad nominis *πλάγιος* attinet, dictum est plagium, juxta Alc. 1. parg. 47. Isidorum *πλάγιος*, vel *πλάγιος*, quod non solum transversè seu obliquè, sed & dolosè sonat: Inde plagiarii, qui dolosè homines alienos supprimunt: ipsumque plagium nihil aliud, quam fraudulenta suppressio liberi hominis vel servi alieni. Eosdem veteribus lavernas dictos, Cujacius notat: quod si verum est, necesse erit, id verbum & generis & speciei esse. Nam alioqui Festus generaliter fures laverniones dictos testatur, quod sub tutela Deæ Lavernæ essent, in  
cujus



cujus luco obscuro prædam dividere solebant. Cæterum supprimitur liber homo, cum sine vi dolo malo abducitur, proque servo venditur, habetur. Servus quoque, cum sine vi abducitur, cum ei fuga persuadetur, aut fugitivus celatur *l. 1. 3. 4. 5. 6. §. ult. D. h. tit. l. 1. 2. 5. 9. pen. C. eod.* Quod dicimus, *sine vi*, id cum nominis notatio, tum Antonini constitutio suggerit: qui in *l. 1. C. h. tit.* rescripsit, si per violentiam mancipium ereptum fuerit, accusationem legis Juliae de vi intendendam esse. Habet igitur plagium cum hoc commune, ut fiat sine vi, clam & obscure: nec tamen propterea, quisquis furti tenetur, is idem plagiarius est, *l. pen. D. h. tit.* Quippe, qui vi rapit servum alienum, etiam furti tenetur *l. 1. D. vi bon. rapt.* at plagiarius, ut modo dictum, non est. Et qui in ipso servi furto deprehensus est, furti quidem tenetur, plagii non tenetur. Hoc amplius furtum committit, qui servum suum pignori datum creditori surripit: plagium non committit. Denique furti tenetur, cuius ope, consilio furtum factum est; plagii non æquè. Nec adversatur, quod qui plagiario in quâ re socius est, & ipse plagiarius sit *l. pen. §. ult. D. h. tit.* Socium enim intelligere debemus, non qui consilium duntaxat dedit, aut scalas fortè commodavit; sed qui societatem sceleris contraxit, & in ipsâ suppressione socius fuerit. Accursius adfert & hanc differentiam, quod qui servo fugam persuasit fur sit, non tamen plagiarius. Verum id falsum esse ex ead. *l. pen.* apparet, ubi nominatim Callistratus docet, plagiarium esse, qui servo alieno persuasit, ut à domino fugiat. Dices: Atqui persuasio consilium est: Sufficit ergò consilium ad accusationem. Respondeo: sufficit si servo persuaseris: non si persuaseris tertio. Diximus, *dolo malo*: hoc enim cum omnibus criminibus capitalibus commune est, ut dolo non culpa admittantur: tum in specie de plagio responsum est. Itaque plagiarius non est, qui servum alienum bona fide possedit *l. 3. D. h. tit.* qui suos servos, vel liberos justâ ratione ductus existimavit *l. plagii 14. C. h. tit. l. 5. D. h. tit.* apud quem fugitivus operas suas ut pasceretur locavit *l. pen. §. 1. D. eod.* Sed & qui ancillam alienam meretricem libidinis causa suppressit, tametsi dolo non caret, quia tamen intervertendi animum non habet, plagii accusari nequit *l. verum est 39. D. de furt.*

Porro præter eos, qui supra enumerati sunt, ex Senatusconsulto in Fabiam legem ille quoque incidit, qui fugam servi sui vendidit *l. 2. D. h. tit. l. 6. C. eod. l. 5. in fin. C. de serv. fugit.* Hic de ratione Senatus-

F f f f

tus-

tusconsulti dubitatur: qui minus enim liceat domino servum, qui in fuga est, vendere, quam eum qui domi aut ruri quiescit. Græci hanc adferunt rationem: ne per causam venditionis plagiarum, redemptis à domino servis, eludant plagii publicum crimen, in fraudem reipublicæ. Alii istam, ut à fuga servi deterreantur, si nec recipi se posse à quoquam, vel celari impunè intellexerint, nec adquiri alteri titulo vel auctoritate iusta *l. 12. C. de agrit. & cens. l. 6. C. de serv. fugit.* Alii utraque rejecta præferunt hanc: ne fugitivi, qui aliquando etiam bellum intulere reipublicæ, eludant poenam fugæ: quippe, quam nec venditor, qui dominus esse desiit, exacturus est: nec emtor, adversus quem non deliquit servus fugiendo. Nobis verò melius videtur universas has rationes conjungere; ut quæ se-junctæ forte non sufficerent, conjunctæ satis momenti ad eliciendum Senatusconsultum habuisse videantur.

## CAP. II.

## DE P O E N A.

1. *Pœna plagii mors: & restè.* | 3. *Quæ judicia concurrant?*  
 2. *Restituitur vera lectio l. ult. C. h. tit.*

1.  
 Clar. §. fin.  
 quæst. 68.  
 n. 31.  
 Menoch 2.  
 arb. 336. n.  
 6.

**P**OENA olim pecuniaria fuit, sed ea exolescente, pro delicti modo animadverti cœpit: & plerunque quidem in metallum plagiarum dabantur *l. ult. D. h. tit.* Ex constitutione verò Diocletiani, nec non Constantini ultimo supplicio adficiuntur, *l. 7. & ult. D. h. tit.* Quæ sanè constitutio laudanda, quoniam juri divino consentanea est. Generaliter enim jus divinum eum qui animam, id est hominem suppresserit, morte puniri præcepit *Deut. 24. v. 7. Exod. 21. v. 16.* Nec adversatur quod scriptum est *Deut. 23. v. 15. Ne tradito servum domino suo, qui confugiens ad te eripuerit se à domino suo. Tecum maneto in medio tui, in loco quem elegerit, in aliqua portarum tuarum, ubi bonum videbitur ei: ne opprimito eum.* Est enim plusquam manifestum, hunc locum non impunitatem servorum alienorum suppressoribus largiri, sed vetare duntaxat, servum alienum, qui sævitiam domini fugit, domino prodi, aut ad poenam innocentem tradi. Eodemque respicere quodammodo videtur, quod *Prov. 30. v. 10.* dicitur: *Ne insimules servum apud dominum suum, ne maledicat tibi, & reus peragaris.* Verum, cum constitutionem



nem Constantini laudaverimus, videndum, an is satis sibi constet in  
*d. l. ult. C. h. tit.* Cum enim initio sanxisset, metalli poena tene-

2.

antur plagiarii: sine legis gladio eosdem consumi jubet. Hunc no-  
dum ut tollat Alcuius, priorem constitutionis partem accipit de il-  
lis plagiariis, qui jus civitatis Romanæ habent: posteriorem de iis,  
qui cives non erant. Sed nullo auctore: & perspicacior longè hâc  
parte Duarenus fuit, qui ex *l. un. Cod. Theod. ad leg. Fab. de plag. anim-*  
advertit, in *d. l. ult.* non teneantur, sed, tenebantur, legendum esse.  
Quo modo si legamus, rectè sibi constabit Constantinus.

Alc. 1. p. 2.  
rerg. 23.

Duar. 2.  
disp. an-  
niv. 204

Concurrit cum hac accusatione vindicatio, ad exhibendum actio,  
furti, servi corrupti: accusatio alia non concurrat. Et quidem qui de  
proprietas obtinuit, etiam crimen exequi potest: at si de proprieta-  
te victus sis, frustra ad criminis executionem descendas, cum victo-  
ria iudicio civili parta, amoveat à reo criminis infamiam *l. 1. 2. 8. h. tit.*  
Illud quoque notandum, quod exemplo legis Aquiliæ, si is pro-  
pter quem quis in Fabiam commisit, decesserit, adhuc accusatio in-  
stitui potest *l. 3. §. illud D. h. tit.*

3.

T I T. XIII.

DE ACCUSATIONIBUS.

C A P. I.

QUI ACCUSARI POSSUNT.

- |                                                 |                                                                            |
|-------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 1. Quid accusatio? ut differat ab a-<br>ctione? | 10. An qui in duos jam inscripsit, aut<br>pecuniam accepit?                |
| 2. An mulier accusare possit?                   | 11. An inimicus capitalis?                                                 |
| 3. An pupilli & minores?                        | 12. An clerici? & quatenus salva con-<br>scientia alios accusare possimus? |
| 4. An servi.                                    | 13. An viri clarissimi? & quid inter<br>delatorem & accusatorem?           |
| 5. An filius familias?                          | 14. An familiares personæ?                                                 |
| 6. An milites?                                  | 15. An conjux conjugem?                                                    |
| 7. An magistratus?                              | 16. An frater fratrem, cognatus cognat-<br>um?                             |
| 8. An infames rei, & de calumniâ su-<br>specti? |                                                                            |
| 9. An pauperes?                                 |                                                                            |

**H**Uc usque crimina cum privata tum publica enumerata sunt:  
admonet nunc ordinis ratio, ut ad accusationes & iudicio-  
rum

F f f 2

r.

rum processum transeamus. Accusatio nihil est aliud, quam criminis ad judicem delatio, atque exsecutio, vindictæ publicæ causa facta. Dicta à causa, ut rectè Hotomannus contra Priscianum observavit: quemadmodum & inculatio, recusatio, excusatio: non à cudo vel cuso. Qui delationem tantum definiunt, angustius finire videntur: accusatio enim à delatione distat, tanquam totum à parte: quippe quæ non delationem modò, sed & inscriptionem: & litis contestationem, & probationem criminis complectitur, ut Cicero *pro Cæl.* *Accusatio crimen desiderat, hominem ut notet, argumento probet, teste confirmet.* Ex hac porrò definitione intelligimus, multum inter actionem & accusationem interesse, rectèque hæc opponi *pr. Inst. de publ. jud. l. ult. D. de priv. del.* tametsi alicubi latius acceptum actionis verbum comprehendat sub se accusationem; ut *tit. C. Quand. civ. act. crim. præjud. l. 2. & 4. C. de edend. l. in Senatusconsultum 25. S. si propter mortem D. ad SC. Turpil. l. 4. C. de auct. præst. l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de fals.* Etenim accusamus nocentes: agimus etiam adversus innocentes, id est, nullius criminis sibi conscios. Actione id quod nostrum est, vel quod nobis abest: accusatione publicam vindictam persequimur. Accusatio inscriptionem desiderat: non desiderat actio. Actiones, exceptis paucis popularibus, privatæ sunt; accusationes, vel publicæ vel privatæ.

Partes accusationis plures sunt, quarum nonnullas præsentì titulo enarrabimus: reliquas, quarum diffusior tractatus est, suo quamque titulo exposituri. Enarrabimus autem præsentì capita sequentia: I. Qui accusare non possint: II. Si plures accusare volent, quid juris. III. Qui accusari non possint. IV. An per alium reus vel accusari vel defendi possit. V. De iudice & foro competente. VI. De delatione nominis, & inscriptione in crimen. VII. De præscriptionibus dilatoriis, citatione absentis, interrogationibus, & litis contestatione. VIII. De iurejurando iudicum & calumniæ. IX. De die prodictâ, accusatione, comperendinatione. X. De anticategoriis. XI. De dilationibus. De custodia verò & exhibitione reorum, de probationibus, quæstionibus, sententiâ, ejusque executione, pœnis, abolitionibus, inquisitionibus, peculiaribus titulis acturi. Inspectionem autem de personis accusationis partem fecimus, adducti loco Rhetor. *ad Heren. lib. 1.* ubi rhetor testatur, in publicis quæstionibus caveri legibus, ut ante, si reo commodum sit, iudicium de accusatore fiat, utrum illi liceat accusare nec ne.

Igitur



Igitur quod ad personas attinet, variæ recensentur causæ, ob quas accusandi jure quibusdam interdicitur. Et iis tamen ipsis quibus interdicitur, certa nihilominus crimina accusare licet: veluti majestatis, annonæ, census fraudati: licet etiam suam suorumve injuriam persequi *l. hi tamen* 11. *l. mulierem* 13. *C. de accus. l. famosi* 7. & *l. seq. D. ad leg. Jul. maj.* Propter sexum accusare prohibetur mulier: præterquam enim quod parum decorè cœtibus virorum miscetur, etiam ad accusandum proclivis nimis est: nec, ut Poëtæ verbis utar, ulla ferè causa est, in quâ non fœmina litem moveat: accusat Manilia, si rea non est. Eadem tamen admittitur ad accusandum, si suam, suorumve injuriam persequatur: id est, eorum, in quos ex lege testimonium invita non dicit *l. 1. & 2. D. h. tit. l. 4. 5. 9. 14. C. Qui accus. non poss. l. etsi* 19. *C. ad leg. Corn. de fals.* quo casu etiam inscriptionis necessitas ei remittitur *l. de crimine* 12. *C. Qui accus. non poss.* Auditur etiam in crimine majestatis: *in questionibus* 8. *D. ad leg. Jul. majest. annonæ fraudatæ l. mulierem* 13. *D. h. tit. l. ult. S. ult. D. ad leg. Jul. de anno. suspecti tutoris l. 1. S. consequens D. de susp. tut.* Auditur denique accusans Manichæum, vel Donatistam; episcopum, qui data pecunia sacerdotium obtinuit; sacrilegum, qui episcopo in ecclesia injuriam fecit: comparantur enim hæc crimina læsæ majestati. *l. 4. C. de heret. l. si quis in hoc* 10. *l. si quæquam* 31. *C. de episc. & cler.* Quod autem falsi quoque crimen nonnulli excipiunt per *l. 2. D. h. tit.* id non possum probare. Non enim hoc vult Papinianus, mulierem omne falsum accusare posse: sed posse accusare adulterantes testamenta eorum, in quos ipsa invita testimonium non dicit. Proponitur igitur exemplum duntaxat ejus exceptionis, qua diximus, mulierem admitti, si suam suorumve injuriam persequatur, *l. etsi ad te* 19. *C. ad leg. Corn. de fals.*

Propter ætatem accusare non possunt pupilli: possunt tamen & hi ex consilio tutorum suam suorumve injuriam persequi; veluti mortem patris, avi, &c: Possunt etiam de testamento patris adulterato, de vitiato instrumento accusationem instruere *l. 2. S. 1. l. 8. D. de accusat. l. 5. C. Qui accus. non poss. l. 4. C. de auct. præst.* Majestatis quoque crimen accusare eos posse non male dixeris, quandoquidem id deferre possunt ii, qui alioqui jus accusandi non habent *l. famosi* 7. *l. in questionibus* 8. *D. ad leg. Jul. maj.* Quod autem ad puberes, minores tamen annis xxv. attinet, eos lex Julia speciatim vetat adulterii accusationem instituere, extra quam si suam injuriam per-

Ffff 3

quantus

2.

3.

Confer De-  
cia. 3. tract.  
crim. 7. n.



quantur *l. si maritus* 15. *S. lex Julia D. ad leg. Jul. de adult.* Inde colligimus etiam minores accusare posse: dum tamen attigerint eam ætatem, qua postulare, & in publicum procedere possunt, id est, ætatem annorum xv 11. & in judicio curator eis adsit *l. 1. D. de postul. l. 4. C. de auct. prest.* Et licet communis schola requirat in accusatore minimum annos xx. eo quod minor annis xx. testis in criminalibus causis esse nequit *l. in testimonium* 20. *D. de testib.* id tamen minimè probandum est. non enim ut in fide testis, ita in fide accusatoris salus rei vertitur.

Decia. d.  
lib. 3. cap.  
12.  
Clar. 5.  
sent. 9. fin.  
quæst. 14.  
n. 7.  
Far. quæst.  
12. n. 15.

4.

Propter conditionem suam accusare non possunt servi. Excipitur crimen fraudatæ annonæ, fraudati census, falsæ monetæ, majestatis: de quibus servi etiam adversus dominos audiuntur *l. vix certis* 53. *D. de jud. l. 7. S. servi quoque D. ad leg. Jul. maj.* Licet etiam servo deferre interfectorem domini sui *l. 1. C. de prec. Imp. off.* Licet dominum accusare de suppressis tabulis testamenti, in quibus idem servus libertatem sibi relictam esse dicit *d. l. 53. l. 7. D. ad leg. Corn. de fals.* Videndum tamen ne pleræque exceptiones, quibus adversus dominos servos audiri diximus, antiquatæ sint per Arcadium & Honorium, qui in *l. pen. C. Qui accus. non poss.* excipiunt solum majestatis crimen. Et licet particula, *tantum*, qua Imperatores utuntur, non reperiatur in *l. un. C. Th. Ne prat. crim. maj. serv. dom.* tamen cum in Codice Justiniani inserta sit, non poterit ea sinè vitio tolli: In primis cum initio *d. l. pen.* dictum sit servum cujuscunque criminis in dominum accusatorem emergere non debere; *cujuscunque*, id est, *nullius*. In hanc sententiam eo proclivior sum, quo ea humanior atque æquior: cujus humanitatis intuitu olim Trajanus ne in majestatis quidem crimine servos adversus dominos audiri voluit, teste Plinio in *Panegyrico*.

5.  
v. Dec. 5.  
rer. crim.  
9.

Longè diversa, quàm servorum, est eorum conditio, qui in potestate parentum sunt, cum in agendo, tum in accusando. Servus enim non habet legitimam personam standi in judicio *l. 44. S. 1. l. 53. D. de jud. l. 6. & l. seq. C. eod.* filiusfamilias habet. Nam ex omnibus causis conveniri tanquam paterfamilias potest *l. tam ex contractibus* 57. *D. eod. l. filiusfam.* 39. *D. de obl. & act.* agere etiam tanquam paterfamilias potest ex causa peculii castrensis & quasi castrensis *l. 4. & 11. D. de jud. l. 2. D. de SC. Maced. pr. Inst. Quib. non est permis. fac. testam.* Ex causa peculii profectitii patri actio quaeritur *l. 9. D. de O. & A.* Ex causa adventitii pater agit, sed consentiente filio;



lio; interdum filius, sed consentiente patre, cum nimirum præter patris voluntatem aliquid adquisivit *l. ult. pr. vers. necessitate* & *S. ubi autem C. de bon. qualib.* Quantum ad accusationem, variant Glossographi in *d. l. ult. vers. necessitate*. nam primo loco tradunt, accusare quidem filium familias posse, sed consentiente patre: secundo verò hoc existimant, consensum patris non esse necessarium. Pro hoc posteriori glossemate illud militat, quod in publicis causis filius familias pro patre familias habetur *l. filiusfam. 9. D. de his qui sunt sui vel alien. jur. l. nam quod 14. D. ad SC. Trebel. l. in privatis 77. D. de jud.* Sed & in specie de accusatione adulterii à Papiniano responsum est, eam invito patre institui à filio familias posse *l. inter liberas 6. S. pen. & l. filium familias 37. D. ad leg. Jul. de adult.* His tamen non obstantibus verius iudico prius glossema, quod non premit, sed adjuvat Papinianus in *d. l. 6. S. pen.* Filius familias maritus, inquit, ab eo qui sui juris est, in hac lege non separatur. Divus quoque Hadrianus Rosiano Gemino rescripsit, & invito patre filium hac lege reum facere posse. Ait, *hac lege*, ut innuat, diversum obtinere in aliis legibus. Rescripsit D. Hadrianus: quid opus rescripto fuit, si quidem & ante rescriptum regula juris tueri se potuit filius familias? Adhæc cum idem Papinianus in *d. l. 37.* respondet, idcirco permisum esse filiofam. sine voluntate patris reum adulterii facere, quia vindictam proprii doloris exsequitur: nonne eo ipso innuit, si vindictam proprii doloris non persequatur, non esse audiendum sine voluntate patris? Quid, quod ne proprium quidem dolorem semper persequi sine patre potest? nam actionem injuriarum sine consensu patris instituere nequit, nisi pater vilis abjectusque sit *l. sed si unus 17. S. filiofam. & S. interdum D. de injur.* Neque verò obest argumentum pro posteriore glossemate adductum, quod in publicis causis filiusfam. pro patrefam. habeatur: Cujusmodi enim causas publicas JCti intelligant, exempla ab eis adducta satis demonstrant: nempe, ut magistratu fungi, iudex, tutor esse absque patris consensu possit; non etiam ut accusare.

Propter sacramentum accusare non possunt milites, qui stipendia merent. periculum enim ne hac occasione avocentur à signis. Et hi tamen audiuntur, cum suam suorumve injuriam persequuntur, mortemve propinquorum defendunt, aut reum majestatis deferunt *l. 8. & l. hi tamen omnes 11. D. de accus. l. non prohibentur 8. & l. si crimen 10. C. Qui accus. non pos. l. famosi 7. S. 1. D. ad leg. Jul. majest.*

Ad

Costal. in  
l. 17. D. de  
reb. cred.

6.

Decia lib.  
3. cap. 16.



Ad veteranos verò hoc non pertinet: non enim merent, sed emeruere stipendia. Nec obest, quod delatores esse prohibentur *l. deferre* 18. *S. veterani D. de jur. fisci*. Aliud enim deferre est, aliud accusare, ut in subsequen- tibus declarabitur.

7.  
Decia lib.  
3, crim. c.  
15,

Propter imperium accusare prohibentur magistratus, & qui potestatem aliquam habent *d. l. 8. D. de accusat.* Cum enim ipsi accusari non possint, quandiu cum imperio sunt *l. pars 48. D. de jud. æquum est*, ut ab aliorum quoque accusationibus se abstineant: in primis cum iniqua reo cum accusatore potente futura sit concertatio. Quod si minor sit magistratus, id est, sinè imperio & potestate, etiam durante magistratu accusare poterit: nam agere & conveniri durante magistratu potest *l. nec magistratibus 32. D. de injur.*

8.  
Decia d.  
lib. 3, cap.  
17. & 24.

Ob delictum proprium accusare non possunt infames *d. l. 8. & l. 4. de accusat. l. criminis 15. C. Qui accus. non pos.* Quod de infamiâ juris rectè intelligunt interpretes. Eandem ob causam arcentur ab accusatione, qui ipsi in reatu sunt, donec aut absoluti fuerint, aut damnati quidem, sed salvâ libertate, civitate, existimatione *d. l. 4. D. de accus. l. neganda est 19. C. Qui accus. non pos. l. 5. de publ. jud.* In eâdem classe censendi videntur, qui de calumniâ suspecti sunt: ut, qui falsum testimonium subornati dixerunt, qui calumniæ notati sunt, quive prævaricationis calumniæve causa quid fecisse judicio publico pronuntiatus erit: qui, si non iudex eorum existimationi pepercerit, & illa de causâ satis arcentur, quod infames sint *d. l. 4. l. 7. S. si tamen l. alii 9. D. de accusat. l. 1. S. quorum D. ad SC. Turpil. l. ob hæc verba 20. D. de his qui not. infam.* Rationem porrò, cur hæc personæ ab accusationibus arceantur, copiosius ex Cicerone explicare possumus, qui in *Divin.* ait: nihil esse quod minus ferendum sit, quam rationem ab altero vitæ reposcere eum, qui non possit suæ reddere. Et in ead. orat. *Nulla salus*, inquit, *reip. major est, quàm eos qui alterum accusant, non minus de laude, de honore, de famâ suâ: quàm illos qui accusantur, de capite ac fortunis suis pertimescere.* Itaque semper ii diligentissimè laboriosissimeque accusarunt, qui se ipsos in discrimen existimationis venire arbitrati sunt. Quamobrem hoc statuere iudices debetis, *Q. Cæcilius* de quo nulla unquam opinio fuerit, nullaque in hoc ipso iudicio expectatio futura sit: qui neque ut ante collectam famam conservet, neque uti reliqui temporis spem confirmet, laborat: non nimis hanc causam severè, non nimis accuratè, non nimis diligenter acturum; habet enim nihil, quod in offensione deperdat: ut turpissimè flagitiosissimeque discedat, nihil de suis veteribus ornamentis requiret.

Propter



Propter paupertatem arcentur, qui minus quam L. aureos in bonis habent *l. nonnulli* 10. *D. de accusat.* non quod certa divitiarum atque paupertatis definitio sit, cum seculis, regionibus, personis variè mutant: sed ut iudex certialiquid, quod sequatur, haberet. At quid dicemus, si pauper quidem sit, integer tamen vitæ, scelerisque purus, nonne æquum eo casu admitti? Nam ut Theognis ait.

Πολλοὶ γὰρ πλεῖστον κακὸν ἀγαθὸν ἢ πίνονται.

Quanquam interpretes communiter tradiderunt, hunc repellendum non esse, eo, quod à testimonio non repellitur *l. 3. D. de testib.* quodque plus est testimonium dicere, quam acculare, ut supra diximus: mihi tamen eorum sententia minimè probatur. Primum, quoniam legum auctoritate caret; frustra que leges certam quantitatem definivissent, si & qui minus in bonis habent, ad accusationem suffragantibus moribus admitti voluissent. Dein, quoniam iudicium de moribus fallax atque incertum est. multi enim latentem improbitatem vultu tegunt: alii mores in deterius mutant, in primis lucrispe affulgente. Leges autem idcirco pauperem accusare vetant, quod suspicio sit, eum præmii duntaxat causa ad accusationem processurum, eandemque ad divitias affectaturum viam, qua Hispano grassatus est, de quo Tacitus 1 *Annal.* Formam vitæ iniit, quam postea celebrem miseriae temporum, & audacia hominum fecerunt: nam egens, ignotus, iniquis, dum occultis libellis sævicia principis adreperit, mox clarissimè cuique periculum faceffit, potentiam apud unum, odium apud omnes adeptus, dedit exemplum, quod secuti ex pauperibus divites, ex contemptis, metuendi perniciem aliis ac postremum sibi invenere. Denique idcirco pauper, quamlibet bonus videatur, ad accusationem admittendus non est, quoniam calumniæ poena talio est *l. non prius 7. l. ult. D. de calum.* Hanc autem, si fortè præter spem & expectationem calumniatur, pati non potest qui bona non habet. Nam quod speremus eum infamili tera deterreri posse, nihil est. Audiamus Plinium in Paneg. *Ereptum alienas pecunias eunt? Perdant, quas habent. Expellere penatibus gestiunt? Suis exturbentur, neque (ut antea) exanguem illam & ferream frontem nec quidquam convulnerandum prabeant punctis, & notas suas rideant, sed spectent paria premio damna, nec majores spes, quam metus habeant, timeantque quantum timebantur.*

Propter turpem quæstum prohibentur etiam tertiam accusare, qui in duos reos jam inscripserunt, aut numos ob accusandum vel non accusandum acceperunt. Nempè, si eodem tempore duos reos ha-

G g g g

beant,

9.

Decia. d.  
lib. 3. cap.  
22. n. 19.  
Clar. §. fin.  
quæst. 14. n.  
20.  
Farin.  
quæst. 12.  
n. 48.

10.

Decia. d.  
lib. 3. c. 21.  
& 28.



beant, & diverforum criminum. Nam quo minus successivè plures reos facias, aut ejusdem criminis plures eodem tempore postules, jus non est impedimento *d. l. 8. D. h. tit. l. cum rationibus* 16. C. *Qui accus. non poss. l. 2. C. Si reus accus. mort. fuer.* Nec turbat, quod in *l. 12. §. lege D. de accus.* scriptum est, lege Juliâ judiciorum publicorum caveri, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, nisi suarum injuriarum causa. Est enim eo loco pro, *duobus*, emendandum, *tribus*, ut jam ante Cujacius monuit.

Cujac. 6.  
obs. 12.

II.  
Clar. d. qu.  
14. n. 17.  
Farin. d. qu.  
12. n. 38.  
Decia. d. lib.  
3. cap. 22.  
n. 7. & cap.  
25.

Atque hæ personæ legibus enumerantur: videamus quas adjiciant interpretes. Inimicum capitalem multi simpliciter ab accusatione repellunt, eo quod à testimonio dicendo repellatur *l. 3. D. de testib.* Alii non quidem repellunt, suspectum tamen accusatorem dicunt. Neutri rectè: illi tamen, quam hi deterius. Nullo enim loco inimicus ab accusatione repellitur: nec valet argumentum à teste ad accusatorem, quoniam, ut ante diximus, in fide testis salus rei vertitur, non in fide accusatoris. Adhuc ex Cicerone constat, accusatorem quam maximè infensum reo requiri, ut ex fide accuset, nec prævaricetur. Idèò Q. Cæcilius Quæstor C. Verris, cum in accusando Ciceroni præferri vellet, inimicum se Verri simulavit: fictas autem inimicitias exagitat Tullius in Divin. his verbis: *Deinde accusatorem verum firmumque esse oportet. Eum ego, si te putem cupere esse, facile intelligo esse non posse. Nec ea dico, quæ si dicam, tamen infirmare non possis; te, antequam de Sicilia decesseris, in gratiam redisse cum Verre: Potamonem scribam & familiarem tuum retentum esse à Verre in provinciâ, cum tu decideres: M. Cæcilium fratrem tuum, lectissimum atque ornatissimum adolescentem, non modò non adesse, neque tecum tuas injurias persequi, sed esse cum Verre, cum illo familiarissimè atque amicissimè vivere. Sunt hæc & alia in te falsi accusatoris signa permulta, quibus ego nunc non utor, &c.*

12.  
Dec. 3. r.  
crim. 10.

Clericos quoque repellunt interpretes, adducti auctoritate juris Pontificii, quo cautum est, clericum non aliter ad accusandum admitti, nisi suam injuriam persequatur, & crimen pœnam sanguinis non irroget *c. sacerdotem 2. quæst. 7. c. cum sit generale de for. compet. c. 2. & c. postulasti de homicid. lib. 6.* Nec eo contenti, laicos quoque vetant nonnulla crimina intentare clericis: partim, ut ajunt, propter reverentiam clericis debitam, partim propter odia laicorum in clericos. Verum hæc partim ridicula sunt, partim sine causâ atque ratione constituta. Quare à nobis qui jus civile profitemur, insuper habent-



habentur; quin etiam non rectè ea, quæ ad terras ecclesiæ restrin-  
genda erant, ad imperii tribunalia producta judicamus. Rectam  
rationem si sequi libet, non solum in clerico, sed & in quovis homi-  
ne Christiano non tam accusatio, quam causa accusationis spectan-  
da. Culpandus ille, qui privatæ vindictæ studio ardens, id unicè pro-  
positum habet, ut adversarium vita, bonis, fortunisque omnibus  
evertat, non culpandus, qui hominem nocentem reip. studio, aut  
ipsum emendandi gratiâ, ad tribunal trahit. Nec adversatur hæc  
doctrina euangelio: quod enim de remittendis Christianâ charitate  
injuris in eo traditur, id nihil ad reip. studium & magistratus juris-  
dictionem, sed ad privatum odium, & vindictæ cupiditatem atti-  
net. Itaque quod Augustinus olim respondit, cum objectum esset,  
Christianam religionem parum facere ad remp. Romanam, eo quod  
jubeat ferre injurias: id nos quoque præsentī loco respondebimus.  
Nempè, ferendas quidem injurias esse, si cedat ad gloriam Dei, &  
proximorum salutem; sin minus, aut si nimia patientia noxia sit ei  
qui facit injuriam, vindicandas esse.

Sunt & qui clarissimis viris accusandi facultatem denegant, eo  
quod Marcianus in *l. deferre* 18. §. 1. *D. de jur. fisc.* respondit, claris-  
simos viros deferre non posse. Verum hi perperam accusatorem cum  
delatore confundere videntur. Accusator est qui crimen & defert  
& exequitur: sive id faciat reipublicæ studio, sive præmii & lucri  
spe. Delator autem est, non solum qui crimen, sed generaliter, qui  
rem ad fiscum pertinentem ei ultro præmii causa denuntiat. qui quate-  
nus crimen exequitur, etiam accusator vocatur *l. Senatus* 15. *D. eod.*  
quatenus nuntiat non exequitur; aut quatenus rem nuntiat, veluti  
caducum, commissum, bona vacantia, eatenus delator magis &  
index, quam accusator. Quanquam si Asconium sequimur, ne indi-  
cis quidem verbum omninò delatoris verbo respondet. Indicem e-  
nim ille definit, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indi-  
cat impunitate propositâ. Certa etiam scribit esse, in quibus impu-  
nitas indici datur, ut in causa proditiōis, majestatis, & si quid hu-  
jusmodi est. Igitur clarissimi viri deferre & quadruplari prohiben-  
tur: accusare non prohibentur: illud enim parum honestum: hoc in  
laude. Idcirco autem deferre parum honestum: quoniam qui id facit,  
non studio reip. adducitur, sed quartæ spe, quam ex bonis damnati,  
delatores consequabantur. Unde & quadruplatores dicti, ut Asco-  
nius in ead. orat. testatur: licet alii, & inter eos Festus, existimave-  
rint,

13.

Pac. in t-  
lag. C. Q.  
acc. non  
poss.

Ascon. 1.  
Verr.



runt, quadruplatores dictos, qui eo quæstu se tuebantur, ut eas res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio. Singula autem hæc infinitis auctorum locis illustrari possent: nobis aliquot adnotasse sufficiet. Callistratus in l. 2. D. de jur. fisc. *Ex quibusdam causis delationes suscipientium fama non laeditur, veluti eorum, qui non præmii consequendi, item eorum, qui ulciscendi gratia adversarium suum deferant, vel quod nomine reip. sue quis exequitur causas.* Cicero in Divin. de Hortensio loquens: *Atque is non tam propter Verrem laborat, quam quod eum minimè res tota delectat. videt enim, si à pueris nobilibus, quos adhuc elusit, si à quadruplatoribus, quos non sine causa contempsit semper, ac pro nihilo putavit, accusandi voluntas ad viros fortes, spectatosque homines translata sit, se in judiciis dominari non posse.* Ascconius in notis ad Divin. *Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditoris, majestatis, & si quid hujusmodi est. Certa etiam persone sunt, quæ indices fieri possint. itaque neque repetundarum causa per indices agi solet, neque senatoria persona potest indicium profiteri salvis legibus. Index est autem, qui facinoris, cujus ipse est conficius, latebras indicat impunitate proposita.* His addatur Cic. 2. de Offic. Plaut. in Trucul. act. 1. scen. 2. Quintil. 12. Inst. orat. 7.

14.  
Decia. d.  
lib. 1. cap.  
23. & 14.

Nunc illud adjiciendum, præter eos qui accusare non possunt, esse nonnullos qui accusare possunt, non tamen omnes. Liberi enim, liberti, alumni & familiares persone, non possunt accusare parentes, patronos, aut patrem familias: suarum verò rerum defenderum gratia de facto eorum civiliter queri debent, non crimen intendere, l. 8. §. ult. l. 11. §. 1. D. de accusat. l. iniquum 17. l. pen. & ult. C. Qui accus. non pos. l. 5. C. ad leg. Corn. de fals. l. 2. C. de crim. stellion. Possis tamen suspicari verbum, familiares, in d. l. pen. C. Qui accus. non pos. non esse de quibusvis domesticis intelligendum: sed iis duntaxat, qui obsequium & reverentiam patri familias debent: nam in Codice Theod. rubr. *Ne præter crim. majest. serv. dom.* per familiarem, libertus intelligitur: Et alioqui absurdum foret, si quis musæum aut cœnaculum apud aliquem conduxerit, non posse eum locatorem accusare. Usus sane liberis hominibus, qui mercede conducti serviunt, dominorum accusatione non interdixit. Neque verò novum, ut verbum generis usurpetur, & restringatur tamen ad certas species. Ut cum Plinius in Paneg. scribit, Trajanum omnes accusatore domestico liberasse: per domesticum servum & libertum intelligit. Maritus sanè & uxor appellatione domesticarum personarum hæc parte



parte contineri videntur: nec legimus à marito uxorem accusari, nisi adulterii & suppositi partus, & veneni marito parati: uxor contra adulterii maritum accusare nequit: potest tamen in accusantem retorquere adulterii & lenocinii crimen *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. si publico l. 13. §. iudex 16. D. eod. l. 30. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Cognationis quoque aliqua habetur ratio: frater enim ad-  
versus fratrem non auditur in criminibus gravioribus *l. si magnum 13. l. si sororem 18. C. Qui accus. non pos.* reliquarum necessitudinum nulla. Nec adversatur *l. si tutor 9. D. de suspect. tut.* non enim vetat cognatos & adfines accusare si quid gravius admiserint: sed vetat cum infamiâ vel nota removeri, si quid levius admiserint, ita ut suspiciones magis & mores, quam crimina suspectos fecerint.

## CAP. II.

## SI PLURES ACCUSARE VOLENT.

- |                                                             |                                                             |
|-------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| 1. An plures eundem accusare possint?                       | 4. Quid si remotior occupaverit accusationem?               |
| 2. De constituendo accusatore, & quid divinatio?            | 5. Quid si plures accusent, & pœna pecuniaria sit criminis. |
| 3. Cognati & adfines extraneis præferendi? conjux virisque? |                                                             |

**P**lures ad accusandum unum non debere admitti, nisi suam suorumve injuriam persequantur, omnesque in eodem gradu sint, communis schola docuit. Rectius doctissimus Duarenus censuit, distinctione opus esse: ut, si non conveniat, nihil obsit, quo minus omnes admittantur *l. si plures 16. D. de accusat. l. 4. C. eod. l. 2. §. pen. & ult. l. 29. §. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. pr. & §. si ad plures D. de sepul. viol.* Ita C. Silanum procons. Asiæ, repetundarum à sociis postulatum simul accularunt Mamercus Scaurus è Consularibus, Junius Otho prætor, Brutidius Niger ædilis. Pisonem Servæus, Vitellius ac Veranius Germanici comites, cum scilicet inter eos conveniret. At cum Cicero & Cæcilius certarent, uter Verrem accusaret, constituendus ab eo qui cognitioni præerat accusator fuit. Hæc accusatoris constitutio, divinatio appellabatur, ut ex Cicerone, Alconio Pediano, Gellioque notissimum est. Divinatio autem, vel quod non de facto quæreretur, sed de futuro, quæ est divinatio, uter de-

Gggg 3.

beat 2.



beat accusare: vel, quod injurati iudices in hac causâ sederent, ut quod vellent, præsentire de utroque possent: vel, quod res ageretur finè testibus & tabulis, argumentaque sola secuti iudices, quasi divinarent. Hoc iudicium paucis complexus Ulpianus in *d. l. si plures* 16. *D. de accus.* respondit, si plures existant, qui reum in publicis iudiciis accusare volunt, iudicem constituere debere accusatorem, causa cognita, æstimationis personis, dignitate, eo quod interest, ætate, moribus, & aliis iustis causis. Quod si ætate, dignitate, moribus pares sint, tum ad injuriam potissimum respiciendum rectè interpretes tradiderunt: ut, quo propius unumquemque injuria & dolor contingit, eo etiam reliquis in accusando potior sit. Itaque in vindicanda cæde, cognati & adfines extraneis, ascendentes & descendentes collateralibus præferendi sunt. Quo enim minor ad hos, quam ad illos luctus pervenit, eo minus firmi verique accusatores futuri sunt. Ac licet heres per Senatusconsultum Silanianum cogatur vindicare necem defuncti, si tamen præteritis cognatis extraneus institutus sit, non malè dixeris illos huic præferri debere, si maiorem doloris vim in pectore gestare visi sint *arg. d. l. 1. S. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. S. hæc autem actio D. de his qui effud. vel dejec.* Quod si cognati & adfines certent, non dubitandum adfines postponendos esse: est enim major necessitudo & æctior quæ sanguinis communiōne, quam quæ nuptiis inter conjugem & alterius conjugis cognatos contrahitur. Si tamen conjux cum cognatis aut adfinibus certet, utique præferenda erit, si constet maritum ab eâ adamatum esse: cæterum fictis & vi expressis lachrymulis nihil deferendum: quoniam sæpè fletus mulieris sub personâ risus est. Quid autem si remotior occupaverit accusationem? Præferendus nihilominus propior est, si non negligentia præventum se docere possit, & lis nec dum contestata sit: nam lite contestata difficile dictu ut audiatur, cum ea contestationis vis sit, ut etiam competentem iudicem efficiat, quanto magis accusatorem tuebitur *l. 4. pr. & S. ult. D. ad leg. Jul. de adult. d. l. 3. S. si ad plures D. de sepul. viol. l. 12. S. quod si ex populari D. de V. S. l. ubi acceptum 30. D. de iud. l. 4. C. de iurisd.* Quid autem, si concurrant ejusmodi accusatores, in quibus omnia paria sunt? Quanquam id difficulter evenire potest, si tamen quandoque evenirit non dubitaverim posse iudicem eo casu omnes simul ad accusandum admittere. Fingamus admissos esse, aut & ipsis convenisse de eodem conjunctis operis accusando, quid fiet, si fortè pœna pecuniaria

Confer  
Clar. S. fin.  
quæst. 15.  
Gomes. 3.  
resol. 1. n.  
32.  
Farin.  
quæst. 13.

3.

4.

5.



niaria sit infligenda? num in solidum singulis reus condemnabitur? Ita quidem Duareno visum: ego, ut ingenuè fatear, non assequor: neque enim solent in criminalibus poenæ applicari accusatori: ac nescio an aliud crimen sit, præter crimen repetundarum, ex quo poena quadrupli inter actorem & fiscum dividitur l. 3. C. de assessor. cum olim tota spoliatis cederet; atque ideò in intentione suâ nullam ærarii mentionem faciebant, ut ex formulâ illâ, qua Siculi à Verre pecunias reposcebant, apparet. Cic. in Divin. *Sicilia tota, si unâ voce loqueretur, hoc diceret: Quod auri, quod argenti, quod ornamentorum in meis urbibus, sedibus, delubris fuit, quod in unaquâque re beneficio senatus populi que Romani juris habui, id mihi tu C. Verres eripuisti, atque abstulisti. quo nomine abs te sestertium millies ex lege repeto.*

### C A P. III.

#### QUI ACCUSARI NON POSSINT.

- |                                                                                                                           |                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. Servus quibus legibus reus fieri possit?</p> <p>2. Accusari non possunt magistratus &amp; absentes reip. causa.</p> | <p>3. Qui jam ab alio delatus est.</p> <p>4. An qui jam aliâ lege accusatus ob idem admissum?</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|

**D**iximus in prolegomenis crimina dolo potissimum contrahi: dolum autem in bruta, infantes, furiosos, dormientes non cadere. His consequens est, ut nec accusari possint, si quid admiserint: aut ut maximè accusentur, dicis causa id fiat, & ad terrorem audientium, non ad emendationem eorum qui accusantur. Dicturi porrò in sequentibus sumus, quibus modis crimina extinguantur: unde intelligemus, ut maximè crimen admissum sit, si tamen tempore, principis indulgentia, vel quo alio modo extinctum sit, frustra accusationem institui. Sed præter has species & aliæ nonnullæ occurrunt, quas præsentī capite exequemur.

Nam primò servus, etsi criminis capax sit, non tamen omnibus legibus publicorum judiciorum reus fieri potest: non illis, quibus bonorum pars publicatur: non illis quarum poena libertatis, vel civitatis interritum est, veluti lege Juliâ de vi privatâ, Corneliâ de injuriis. Nec tamen poenam omninò effugiet, sed durior extra ordinem imponetur; l. hos accusare 12. §. ult. D. de accusat. Secundo, magistratus, legati, & qui reipublicæ causâ absunt, dum modò

Decia. 3.  
crim. 38.



Decia 3.  
crim. 38.

608

LIV. XLVIII. DIG. TIT. XIII.

modò non detractandæ legis causâ absint, accusari non possunt: quod beneficium Memmiâ lege absentibus datum est, *d. l. 12. pr. Valer. Max. lib. 111. cap. VII.* Quod dicitur, *reipublica*, & *non detractandæ legis causâ*: ex eo intelligimus, si quis aut suorum negotiorum causâ absit, aut ut accusationem vitaret, legationem liberam impetraverit, hunc eandem cum reliquis absentibus fortunam subire: nempe ut requirendus annotetur, bona obsignentur *l. absentem 6. C. de accus. l. 2. C. de exhib. & transmitt. reis.*

3.  
Decia lib.  
3. cap. 4.

Tertiò, qui ab alio jam delatus est, ab alio deferri nequit *l. hi tamen 11. S. ult. D. de accusat.* nempe si de eodem crimine agatur: cæterum si plura crimina admiserit, singulorum nomine accusari potest: adeo, ut & si ex eodem facto plura crimina nascantur & unius nomine fuerit delatus, possit & alterius ab alio reus fieri *l. qui de crimine 9. C. cod.* Veluti, contumeliæ causâ servum Titii occidisti: & injuria est, & cædes. Vitasti sororem alii nuptam: & incestus est, & adulterium: utriusque igitur criminis reus à diversis accusatoribus fieri potes *l. 2. D. de priv. del.* Numerus enim criminum non tam numero factorum, quam ratione & qualitate æstimatur. Itaque & ex eodem facto plura crimina nascuntur, & contra licet plura sint facta, unum tamen intelligitur crimen: una certè accusatio; ut si plura convitia eidem eodem tempore dixeris, si plures plagas, plura vulnera inflixeris: quo casu si de singulis separatim agere velis, exceptione summoveberis *l. 7. S. si plures D. de injur. l. illud quesitum 32. S. 1. D. ad leg. Aquil.*

4.

Quartò: Si unum crimen pluribus legibus vindicetur, non nisi una reum fieri Senatus permittit *l. Senatus 14. D. de accusat.* Hoc Senatusconsultum Accursius & antiquiores glossographi ita interpretati sunt: si idem crimen pluribus vindicetur legibus, & actum fuerit leniori, posse adhuc durior agi, in id, quod in ea plus est, *arg. l. 1. D. vi bon. rapt. l. qui servum 34. l. quotiens 41. S. 1. D. de O. & A.* Verum ea interpretatio SC<sup>to</sup>. nequaquam consentanea est: fuit enim Senatui propositum reis succurrere adversus delatorum improbitatem: idcirco non nisi unâ lege reum fieri voluerunt, sive ea lenior, sive durior fuerit. Id ex Tranquillo discimus invicâ Titii. *Inter adversa temporum, inquit, & delatores mandatoresque erant ex licentiâ veteri. Hos assidue in foro flagellis ac fustibus caesos, ac novissimè traductos per amphitheatri arenam, partim subjici in servos, ac venire imperavit: partim in asperrimas insularum avehi. Utque etiam similia quandoque ausuros perpetuò coerceret, vetuit inter cætera,*



cætera de eâdem re pluribus legibus agi: querive de cuiusquam defuncto-  
rum statu, ultra certos annos. Hactenus Tranquillus.

## CAP. IV.

AN PER ALIUM REUS VEL AC-  
CUSARI VEL DEFENDI POSSIT?

- |                                                                                          |                                                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| 1. Patroni & advocati, in criminibus<br>citra controversiam audiuntur.                   | 4. Rejicitur secunda.                               |
| 2. An procuratores & defensores: ad<br>l. 33. de procurat. & l. pen. D.<br>de publ. jud. | 5. Rejicitur tertia.                                |
| 3. Rejicitur prima conciliatio dd. II.                                                   | 6. Defenditur quarta.                               |
|                                                                                          | 7. Universitas per actorem accusat &<br>defenditur? |

**Q**ui defendit alterum in iudicio, inquit Asconius Pedianus 1. *Verr.* aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si negotium absentis suscipit, aut cognitor, si præsentis causam novit, & sic tuetur ut suam. Patronorum & advocatorum opera in causis criminalibus unumquemque uti posse constat: nam & pluribus uti licuisse idem Pedianus in *orat. pro M. Scauro* docet. Defenderunt, inquit, Scaurum sex patroni, cum ad id tempus rarò quisquam pluribus, quam quatuor uteretur: at post bella civilia, ante legem Juliam ad duodenos patronos est perventum. Procuratoris verò opera an vel accusator, vel reus uti possint, in introverso iure est. Ulpianus in l. *servum* 33. *D. de proc.* respondet: Publicè utile est, absentes à quibuscunque defendi: nam & in capitalibus iudiciis defensio datur. Ubiunque absens quis damnari potest, ibi quemvis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem audiri æquum est, & ordinarium admittere. quod ex rescripto Imperatoris nostri apparet. In eandem sententiam rescripsit Imp. Alexander in l. 3. *C. de accus.* ad cuius rescriptum haut dubiè Ulpianus respexit. Verba Alexandri hæc sunt: Reos capitalium criminum absentes, etiam per procuratorem defendi, leges publicorum iudiciorum permittunt. Contra Papinianus respondit, in l. *pen. §. 1. De publ. iud.* Ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum sed excusationes absentium ex Senatusconsulto iudicibus allegantur: & si justam rationem habeant, sententia differtur. Ulpianus

H h h

etiam

etiam sibi contrarius in l. 1. D. *An per al. caus. appel. red. pos.* Quæri solet, an per alium causa appellationis reddi possint. quæ res in rebus pecuniariis & in criminibus agitari consuevit. Et in rebus pecuniariis sunt rescripta, posse agi. Verba rescripti ita se habent: Divi fratres Longino: Si tibi qui appellavit mandavit, ut cum de appellatione quam Polla ad eum fecit, defenderes, & res pecuniaria est, nihil prohibet nomine ejus respondere. sin autem non sit pecuniaria causa sed capitalis, per procuratorem agi non licet. Sed et si ea sit causa, ex qua sequi solet pœna usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi, sed ipsum adesse auditorio debere, sciendum est. Planè si pecuniaria causa est, ex qua ignominia sequitur, potest & per procuratorem agi. Idque erit probandum & in ipso accusatore, si appellaverit, vel si adversus eum sit appellatum. Et generaliter, quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellationem per alium agi oportet. Hanc antinomiam, quæ una est ex nobilissimis atque difficillimis totius juris, variè conciliant interpretes: atque in universum quatuor ferè solutiones reperio, quas singulas ordine excutiemus. Prima, eaque maximè à vero aliena, eorum est, qui dicunt, absentem per procuratorem defendi posse, præsentem non posse. Hi à quæstione aberrasse videntur, quæ non de cognitore, sed de procuratore tota est. Cognitor, ut præter Peditum Festus docet, præsentis est, procurator absentis. Peculiariter interdum & ille cognitor dicitur, qui civem asserit: ut apud Donatum in *Eunuch.* cum ait. *In tria divisit officium defensionis suæ. In assertoris, Principio eam esse dico liberam. In cognitoris, Civem Atticam. In fratris, Meam sororem.* Igitur hic non quærimus an præsentis cognitor aliquis esse possit, sed an absens per procuratorem aut accusare, aut defendi possit. Secunda eorum est, qui distinguunt inter crimina capitalia. In capitalibus, inquit, absens per procuratorem defendi potest: nam & quivis pro eo, qui ad supplicium ducitur, appellare potest, l. non tantum 6. D. de appell. l. addictos 29. C. eod. & apud Ciceronem de jure dicendo in *Verrem*, Sthenio Thermitano, reo capitalis criminis, cognitorem qui quasi procurator est, datum legimus: In nec capitalibus reus per procuratorem defendi nequit l. miles 11. §. ea quæ D. ad leg. Jul. de adult. Horum distinctio adeò mihi non probatur, ut videatur etiam è diametro adversari Ulpiani Papinianique responsis. Papinianus enim in d. l. pen. D. de publ. jud. non in specie de nec capitalibus, sed in genere de criminibus publicis loquitur. Ulpianus autem in d. l. 33. de proc. etiam à majori ad minus arguere videtur ita: non mirum absentes per procura-

Vide supercilium Arg. art. 201. qui dicit præsentem posse, non absentem.

3.  
Gomel. 3.  
resol. 1. n.  
12. Farin.  
quæst. 99.

4.  
Cujas. 20.  
obl. 20.



procuratores defendi; nam & in capitalibus causis defensio datur: quasi diceret; si in capitalibus causis defensio datur, quanto magis in nec capitalibus. Adjicit præterea, *ubicunque absens damnari potest, ibi quemvis pro eo verba facientem audiendum esse*: Atqui non solum in capitalibus, sed vel maximè in nec capitalibus post litem contestatam reus damnari potest: igitur in his quoque defensio danda. Denique prorsus conciliationem istam elidit Ulpianus in *d. l. 1. D. An per al. caus. appel.* ubi dicit, non solum non in capitalibus, sed nec in iis, ex quibus poena usque ad relegationem sequi solet, causas appellationum per alium agi posse. Nec ad rem pertinet, quod quivis pro eo, qui ad supplicium ducitur, appellare possit: id enim singulari humanitatis ratione constitutum est, ut nec volens posset. Multo minus juvat, quod ex Cicerone adducitur: non enim si quondam Sthenio cognitor datus est, qui procurator non est, idcirco per Justiniani legislationem, reo capitalis criminis etiam procuratorem habere licet. Tertiam solutionem qui adferunt, in hunc modum distinguunt: Tunc absens per alium defendi potest, cum nisi defendatur, damnari potest: cum damnari non potest, nihil opus procuratore. Damnari autem absens potest, cum aut poena relegatione gravior non est futura *l. 5. D. de pæn.* aut lis contestata est *l. inter 10. D. de publ. jud.* aut cum quis lege Corneliâ accusatur, quod spadonem fecerit *l. 4. §. ult. D. ad leg. Corn. de scar.* aut denique cum apparitor corruptus accusatur perfidiæ, *l. ne diu 21. C. de pæn.* Verùm, nec hæc quidem distinctio admitti potest: quoniam Papinianus in *d. l. pen.* Ulpianus in *d. l. 1.* dum reo defensionem negant, vel maximè de eo tempore loquuntur, quod post litem contestatam currit: quo tempore vel præcipuè reus defenditur, cum argumentis, testibus, tabulis innocentia ejus demonstratur: quæ verò ante litem contestatam fiunt, iis præparatur magis defensio, quam constat. Et cum Papinianus admittit duntaxat, ut per alium absentia causæ reddantur, nonne eo ipso reliquam defensionem omnem excludit? Postrema conciliatio ex ipsius Papinianiresponso desumpta ita se habet? Admittitur procurator, tam in capitalibus, quàm in nec capitalibus, non quidem ad innocentiam rei tuendum, ut absolvatur à crimine: attamen ad excusandum absentiam. Ad quam excusationem absentia Ulpiani responsum in *d. l. 33.* nec non Alexandri rescriptum in *d. l. 3. conniventibus oculis trahenda sunt.* Hæc Joannis olim sententia fuit, quam Accursius quoque probasse videtur: & ex recentioribus Dua-

Fac cent. 2.  
antin. 40.

5.

9

Accurs. in  
d. l. 33.  
Duar. ad  
tit. de  
Proc. cap.  
6.  
Donel. 18.  
com. 11.

Hhhh 2

renus



renus atque Donellus amplectuntur: nobis quoque, si modo ulla est loca tam contraria conciliandi ratio, non alia verisimilior videtur. Sunt autem tria, quæ adversus hanc conciliationem excipi solent: quæ quemadmodum sint removenda, videamus. Primum est, quod & Ulpianus in *d. l. 33.* & Alexander in *d. l. 3.* defensionis verbou- tantur; non defendat autem, qui absentia duntaxat causas reddit. Respondeo: non semper defensionis verbum plenam defensionem significat, sed interdum partem. Cum enim defensionis plenæ plures sint partes, nihil vetat, figuratâ locutione nomen totius tribuere parti. Plures defensionis gradus enumerat Cicero, *pro Quint. Qui locus*, inquit, *absentis defendendi primus procuratori datus est: cum pro-* scribebas: Ergo affuit, non passus est, libellos dejecit Alphenus: qui primus erat officii gradus, servatus est à procuratore summâ cum diligentia. Vi- deamus, quæ deinde sint consecuta. Hominem P. Quintiū deprehendit in publico, conaris abducere: non patitur Alphenus; vi tibi adimit: curat, ut domum reducatur ad Quintium. Hic quoque summè constat procura- toris diligentis officium. debere tibi dicis Quintium, procurator negat: vadari vis, promittit: injus vocas, sequitur: iudicium postulas, non re- cusat. Quid aliud sit absentem defendere, ego non intelligo. Hactenus Cicero: qui cum inter defensionis partes enumeret libellorum deje- ctionem, reductionem servi, promissionem iudicio sisti: quid vetat, quo minus defensionis partem faciamus etiam absentia excusatio- nem? Secundum est, quod defensio detur legibus publicorum judi- ciorum: absentia excusatio Senatusconsulto admittatur *d. l. 3. d. l. pen.* non posse ergo apud Ulpianum & Alexandrum per defensionem in- telligi absentia excusationem. Miror sanè hoc virum doctissimum obijcere, cum ipse alibi notaverit, tribui interdum legi, quæ Sena- tusconsulto ad legem adjecto introducta sunt, ut in *S. eadem lege Inst. Quib. ex caus. man. junct. l. un. in fin. de off. conf.* Ita legi Cornelia de sicariis subjicimus eum, qui mala sacrificia fecit, quoniam SC<sup>to</sup> cau- tum est, ut ejus legis poena teneantur *l. 13. D. ad leg. Corn. de sicar.* Legi Cornelia de falsis eum, qui quid sibi testamento alieno adscri- psit, quoniam edicto Claudii & SC<sup>to</sup>, quod secutum est, hoc com- prehenditur *l. Divus 15. D. ad leg. Corn. de fals.* Legi Fabia subjici- mus eum, qui fugam servi vendidit, quamvis non ipsâ lege sed SC<sup>to</sup> id expressum sit *l. 2. pr. & S. amplius C. de leg. Fab. de plag.* Poe- nas denique quasdam legibus publicorum judiciorum Justinianus ad- scribit *tit. Inst. de publ. jud.* quamvis non ex rogatione, sed abroga-  
tione

Conf. l. 2.  
§. ult. D. Q.  
ex. c. in  
pos. l. 21.  
§. ult. D.  
quib. ex c.  
maj.

Caj. in not.  
Inst. ad §.  
eadem lege  
zit. Q & à  
quib. man.  
lib. non fi.



tione magis legum sint. Quod si igitur illud, quo legi derogatur, adscribi tamen legi potest: quanto magis id, quo obrogatur legi, id est, quod adjicitur, adscribi legi potest? Tertium & postremum est, quod Ulpianus in *d. l. 33.* aperte non de excusatione absentiae, sed innocentiae loquatur. Hic sanè aqua haeret, nec vitare hoc telum, nisi adhibita emendatione possumus. Censem igitur rescribendum pro, *innocentiam, absentiam.* Ne audax & temeraria emendatio videatur, utique negari non potest, vitium, culpam, peccatum excusari: innocentiam, virtutem, diligentiam non excusari, sed in laude esse. Cum igitur Ulpianus excusationis verbosus fuerit, utrum verisimilius, hominem accurate dictionis, magnaeque elegantiae scripserit, innocentiam excusantem audiendum esse, an absentiam? Mihi sanè prius illud haecenus verisimile fieri non potuit: quare Papiniani responsum tantisper sequi decrevi, donec solidior aliqua conciliandi ratio se obtulerit. Illud interim notandum, ab eodem responso excipiendas videri provincias, civitates, collegia, quae propter multitudinem difficulter congregari atque iudicio interesse possunt. Haec necesse est, si quem peculatus, sacrilegii, residuorum, repetundarum, ambitus, census, annonaeve fraudatè accusare velint, id per procuratorem faciant: Et contra si accusentur, per procuratorem universitatis defendantur necesse est.

Decia. 3.  
crimin. 36.  
n. 8.

7.

# C A P. V.

## DE JUDICE ET FORO COMPETENTE.

- |                                                                        |                                                                                  |
|------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Qui in urbe cognoverint de criminebus?                              | 9. Quid si hic mandaverit eadem, alibi ea facta sit?                             |
| 2. Qui in provinciis?                                                  | 10. An hic absolutus, alibi accusare possit de eodem crimine?                    |
| 3. Quod sit forum competens?                                           | 11. Quid si hic injuria facta, alibi infamatus degat?                            |
| 4. An tantum in loco admissi reus conveniri possit?                    | 12. Qui fori habeant privilegium?                                                |
| 5. An in loco domicilii?                                               | 13. An milites in crimine communi?                                               |
| 6. De eade in confinio facta uter cognoscat?                           | 14. An studiosi?                                                                 |
| 7. Quomodo praeveniat iudex alterius territorii?                       | 15. An clerici?                                                                  |
| 8. Quid si in meo territorio crimen inchoatum, in tuo consummatum sit? | 16. An forum incompetens prorogatione vel litis contestatione fiat competentens? |

Hhhh 3

Quoniam



Quoniam de accusatore & reo in præcedentibus egimus, consequens est, ut etiam de iudice & foro rei dicamus. Hæc autem parte nihil attinet memorare, qui stante republicâ de criminibus cognoverint, cum id à viris quibusdam doctissimis jam ante præstitutum sit: sufficiet ex libris Justiniani eos duntaxat recensere, qui inclinato jam imperio crimina audiverint.

Igitur in urbe quidem omnia omninò crimina præfectura urbis sibi vindicavit: nec solum quæ intra urbem admissa erant, sed & quæ in Italiâ, intra centesimum lapidem, ut Ulpianus testatur in *l. 1. D. de off. præf. urb.* Hinc fit ut toties in libris nostris legamus, si quid gravius admissum sit, reum ad Præfectum urbi remittendum esse. Prætor enim non imperium merum, sed jurisdictionem duntaxat civilem & huic adjunctam modicam coercionem habuit. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. §. sed si non latitet D. de susp. tutor. 1. §. solent D. de off. præf. urb. l. 3. §. 1. l. ult. D. de off. præf. vigil. l. 1. §. si filius D. de obseq. par. & patr. præf.* Vacabat autem Præfectus criminibus audiendis plerumque totos dies, ut Juvenalis arguit Sat. xiiii. adhibitis prudentibus in consilium, ut Plinius Junior v. i. Epist. 11.

2. In provinciis verò Proconsules & Præsides provinciarum gladii potestatem habebant; sub quâ omnis alia gravior animadversionis species continetur: excepto eo solo, quod Præsides deportare in insulam, & confiscare bona sinè speciali adnotatione principis non possent *l. 7. §. ult. l. 8. & 9. D. de off. proconsul. l. 3. & 4. l. 6. §. qui universas D. de off. præf. l. 6. §. 1. D. de interd. & releg. l. un. C. Ne fin. ius. princ.* Legati vero Proconsulum, & ii quibus Præsides jurisdictionem suam mandabant, de criminibus cognoscere non poterant: neque enim potestas gladii, aut alterius coercionis, quoniam lege speciali deferebatur, mandari potuit *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* Et idè genus mandati extraordinarium, ac penè illegitimum dicitur, cum Proconsules custodiarum cognitionem legatis mandant ut præauditus custodias ad se remittant *l. solent 6. D. de offic. Procos.* Nec adversatur, quod Trebium Germanum legatum fuisse de ferreis supplicium legimus *l. excipiuntur 14. D. de SC Silan.* Credendum enim est, à Proconsule profecturo mandatam ei cognitionem fuisse: quo casu mandatum valere, lege Juliâ cautum est *d. l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* vel potius in eo responso non legatum Proconsulis, sed principis intelligere debemus: id est, præsidem: vocantur enim legati principis præsides, ut Macer testatur *l. 1. D. de off. præf. & Di.*



& Dion. lib. 53. Præter hos merum imperium habuit etiam Præfectus prætorio, præfectus Augustalis, *l. un. D. de off. præf. præt. l. 3. & 4. C. eod. l. un. D. de off. præf. Aug. magister militum l. 1. & 2. C. de off. mag. mil. l. 5. C. de iurisd. comes orientis & vicarii Præfectorum prætorio l. 1. C. de off. vicar. Cassiod. vii. Form. 1. Cujac. in par. C. de off. com. orient.* Latruncultores autem, quorum mentio fit in *l. Alciat. 4. de V. S. n. 27.* *solemus 61. D. de iud. superioribus non adjicio: non enim imperium merum habuerunt, sed ut latrones persequerentur & apprehenderent* *Cujac. 19. obl. 11.* *constituti erant: unde & ληστοδίκαι Græci vocant: de quibus videndi Alciatus & Cujacius.*

Quantum ad forum competens attinet, summa regula juris est, ut accusator sequatur forum rei: hanc non minus in criminalibus atque civilibus causis locum habere, docet *l. 5. C. de iurisd. om. iud.* Sortitur autem forum reus non solum ubi deliquit, sed & ubi domicilium habet, & ubicunque reperitur *l. 1. C. ub. de crim. l. non est dubium 11. D. de custod. & exhib. reor.* In loco admissi eum accusari posse, nemo dubitat: nam ne legatus quidem, qui legationis tempore Romæ deliquit, revocare domum potest, nec clarissimi viri præscriptione fori uti *l. non alias 24. S. 1. D. de jud. l. 1. C. Vb. senat. vel claris.* Illud modò videndum, ne fortè hoc solo loco accusari possit, non etiam in loco domicilii, non ubicunque reperitur. Ex veteribus enim Accursius, quem plerique Dd. sequuntur, existimavit, ubicunque reperitur reus, non aliter eum accusari posse, nisi sine certo loco vagetur; propterea, quod ubivis habitare videatur, qui nusquam habitat. Ideòque verba *d. l. 1. vel ubi reperiuntur*, de vago homine intelligi vult. Arguit autem ex *d. l. 5. C. de iurisd. om. iud.* ita: Accusator debet sequi forum rei. Atqui non est forum rei, ubicunque is reperitur, sed ubi domicilium habet, aut deliquit. Verùm quis non animadvertit, argumentum hoc Accursii laborare eo vitio, quod petitionem principii Logici vocant? Illud ipsum enim quaeritur, an forum sortiatur, ubicunque fuerit repertus. Nos affirmamus ex *d. l. 1.* quæ simpliciter & sinè distinctione docet, reos ubi reperiuntur, accusari posse. Confirmamus ex *l. 3. & l. congruit 13. D. de off. præf.* ubi similiter sine distinctione præcipitur, ut præsides provinciarum latrones & sacrilegos conquirant, convictosque, legitimis poenis afficiant. Hæc loca, si quis distinctione aliquâ coercere & limitare volet, distinctionem aliunde probet, necesse est. Nec juvat Accursium, quod alibi responsum est, reos ibi puniri, ubi deliquit.

3.

Conf. Ar.  
gent. art.

12 gl. 1.

4.  
Farin.

quæst. 7. n.

13.  
Clar. 8. fin.

quæst. 39.

7.

Decia tom.

1. lib. 4. c.

13. n. 5.

Covar. pr.

qu. 11. n.

17.

Thom. de-

cis. 5.



liquerint, l. 7. §. pen l. ult. D. de accusat. l. capitalium 28. §. famoſos D. de pæn. Non enim hoc volunt JC<sup>ti</sup>. tantum in loco admiſſi eos puniri poſſe; ſed neceſſe non eſſe, ut accuſator ſequatur eorum domicilium, aut ut à iudice in locum domicilii remittantur, ſi in loco admiſſi deprehenſi fuerint. Sanè, ſi alibi deprehendatur reus, poteſt præſes ejus provinciæ, in qua crimen admiſſum eſt, deſiderare, ut cum proſecutione idonea ad ſe remittatur, l. ſolent 7. D. de cuſtod. & exhib. recor. nov. 134. cap. 5. Verum ea ipſa poſtulatſio arguit, poſſe etiam reum ubi reperitur puniri, ſi non fuerit à iudice alterius provin-

5. cię remiſſio poſtulata. Atque ex his, quæ contra Accuſum & communem ſcholam diſputavimus, corruiſt etiam eorum ſententia, qui ſcripſerunt, non poſſe reum in loco domicilii accuſari. Nam, ſi ubicunque reperitur accuſari poteſt, utique etiam in loco domicilii accuſari poterit, licet crimen in alia provincia ſit perpetratum. Corruit denique eorum diſtinctio, qui exiſtimarunt aliam eſſe accuſationis, aliam inquiſitionis quæ ex officio ſit, rationem: ſi accuſator aliquis exiſtat aut querente læſo iudex procedat, etiam in loco domicilii cognosci poſſe: ſin citra querelam ex officio iudex in reum inquirat, non niſi in loco admiſſi id fieri poſſe. Quid enim, d. l. 3. & 13. D. de off. præſ. nonne de præſide ex officio inquirente in maleficos loquuntur? Atqui propoſitæ diſtinctionis ne minimum quidem veſtigium aut argumentum ibidem relictum eſt. Inprimis verò mirandum eſt, interpretes juris certatim in huiuſmodi ſententias deſcendiſſe, cum eadem pernicioſiſſimæ ſint exemplo. Quid enim magis dolendum hodiè, quam tot homicidia impunè abire, poſtquam ſectis in minutiffimas partes provinciarum territoriis atque iuriſdictionibus, nullo negotio ſicarii auſugiunt, atque alieni territori ſinibus potiuntur? Scio obtenditur illa ipſa iuriſdictionum diviſio; quodque peccaſſe adverſum nos videri non poſſit ille, qui in alieno territorio deliquit. Verùm eam ego rationem tum probandam exiſtimo, cum delictum in alieno territorio perpetratum, contra ſtatuta & juſ proprium iſtius territori perpetratum eſt. Cum verò eadē facta juſ divinum ſimul & gentium violatur, quemvis iudicem, in cujuſ manus reus inciderit, divinæ legiſ atque communis ſalutiſ cuſtodem & patronum eſſe decet. Tros Rutuluſve fuit qui perimitur, nihil, intereſt: neque minori flagitio homines in Indiâ necantur, atque in mediâ Hiſpaniâ. Itaque ſummopere hic laudo eorum Senatuſconſulta,

qui

Clar. §. fin.  
quæſt. 39.  
n. 3. & 4.  
Farin. d.  
qu. 7. n.  
22.  
Covar. d.  
qu. 11. n. 6.  
Decia. 4.  
cap. 16. n.  
2.

Sand. i. tit.  
1. def. ult.



qui prehenso originario etiam de criminibus extra provinciam admissis querendum sibi existimaverunt.

Videamus, quid sit dicendum, si cædes in confinio facta sit, & utriusque territorii iudex de cognitione contendat. Hoc casu cognitionem alii deferunt ei, in cujus territorio caput repertum est: alii contra eum præferendum censuerunt, cujus terram pedes pressere. Est & tertia sententia existimantium, utrumque cognoscere posse; contentionem autem ita dirimendam, ut præferatur ille, qui occupaverit in reum inquirere, seu, qui alterum prævenit. Et hæc quidem tertia sententia nobis rectior visa est. Etenim, qui caput spectant, eorum hoc solum est argumentum, quod caput principale membrum corporis humani sit, *l. cum in diversis 44. D. de relig. & sunt.*

*fun.* Qui pedes, hi præsumunt, stetit in territorio casum, cum plagam acciperet. Neutrum tamen argumentum ad probandum id quod volunt, sufficiens est. Non enim si principale membrum caput est, idcirco cædem in meo territorio factam probat: neque si pedes in meo territorio reperiuntur, idcirco necessarium est, ibi inflictam esse plagam: variè enim jactantur morituri, multique vehementius cum morte luctantur. Itaque in re incertâ meritò eam amplectimur sententiam, quæ magis vindictæ cædis favet: quam etiam interpretes non ignobiles amplexi sunt.

Sed quod diximus, præferri eum, qui occupaverit in reum inquirere, id alii ad citationem, alii ad prehensionem referunt. Verùm ad prehensionem magis, quam ad citationem referendum est: frustra enim citatione à te facta præventum adversarium dicas, si ille in manibus reum habeat: non amissurus eundem, nisi de innocentia constiterit. Et hoc quidem maxime consentaneum est priori disputationi, qua defendimus, reum ubicunque reperitur, accusari posse: nam si ubicunque, utique potior esse debet ille, qui prehenderit. Si tamen neuter reum prehenderit, eo casu præventio per citationem quoque fieri poterit. Proxima huic est quæstio de crimine in alterius territorio inchoato, in alterius consummato. Quâ quæstione non indigeremus, si juri Romano locus esset, quod in reum ubicunque deprehensum animadvertit. Sed quoniam divisus territoriis perniciosior opinio invaluit, non immeritò quæritur, cujus sit animadversio, si ex. gr. alibi tormentum excussum, alibi transfixus homo sit: alibi falsum instrumentum scriptum, alibi productum sit: Si alibi raptam, alibi stupraveris: alibi vinctum, alibi spoliaveris? Et rectè responsum judico ab interpre-

liii

tibus, n. 11.

6.

Quintil.  
decl. 2.  
Hominis  
qui ferro  
occiditur,  
tumultua-  
tur exitus:  
& similis  
est repu-  
gnanti.

7.

Bart. in l.  
30 §. cum  
oriundus  
D. de Ex-  
cus. tut.  
Bald. in l.  
19. D. com.  
divid.  
Zaf. in par.  
ibid. n. ult.  
Carrer. de  
homicid.  
§ post ve-  
rò n. 51.  
Farin. d.  
qu. 7. n.  
51.  
Chas. p.  
1639. n. 10.  
Arg. art.  
12. gl. 2. n.  
3.  
Clar. §. fin.  
8.  
quæst. 38.  
n. 11.



Decia 4. tibus, in omnibus hisce exemplis utriusque territoriū iudicem anim-  
 erim. 5. n. advertere posse: Idem in posterioribus exemplis videtur non diffi-  
 6. & cap. cile iudicatu esse: non solum enim stuprare, spoliare, sed & vincere,  
 10. rapere crimen est: nec falsi duntaxat tenetur, qui recitat, sed & qui  
 Boss. tit. de scribit, qui signat sciens dolo malo falsum instrumentum, l. 1. §. 4.  
 for. comp. l. 2. l. 9. §. pœna D. ad leg. Corn. de fals. Prima species difficultatis ali-  
 n. 105. quid habet: non enim defuerunt, qui existimarent, in eā specie lo-  
 Damhoud. cum consummati sceleris spectandum esse: pro quibus facit, quod  
 cap. 33. n. telum arcu vel tormento mittere, non cædes, sed conatus cædis sit:  
 5. conatus autem moribus hodiernis non punitur pœna capitis. Igitur  
 Coren. con- nec in eo loco unde emissum telum est, cædes facta dici potest? Ve-  
 sil. 30. rum hâc ratione non obstante rectius dicemus, etiam in eā specie u-  
 Farin. d. trique cognitionem deferendam esse: non enim conatus vocari po-  
 qu. 7. n. test, cum secuta cædes sit. Danda autem nobis opera est, ne dum  
 56. alteri soli cognitionem tribuere volumus, viam reo ad elabendum  
 Farin. d. sternamus. Itaque ita potius ratiocinandum: Quemadmodum in  
 qu. 7. n. ipsis finibus & juxta lapides finales cædes facta, recte in utroque ter-  
 44. ritorio facta dicitur, quoniam fines communes sunt: ita etiam cri-  
 Mornac. in men in alterius territorio inchoatum, in alterius consummatum,  
 l. ult. D. de recte in utroque factum dicitur, quoniam in partes scelus dividi non  
 jurisfd. potest. Adhuc, quemadmodum cum plures tignum abstruere, quod  
 Arg. art. ferre singuli non poterant, omnes furti teneri dicimus, quamvis sub-  
 12. gl. 2. tili ratione defendi possit, neminem eorum sustulisse: ita etiam cum  
 Clar. d. alibi tormentum displosum, alibi cæsus homo est, utrique iudici  
 quest. 38. deferre notionem debemus, cum nec impunita maleficia esse debe-  
 n. 9. ant, nec facile constitui possit, uter potius cognoscere debeat. Mul-  
 Dist. Decia. ta autem huiusmodi, contra rationem disputandi, pro utilitate  
 4 cap. 17. communi recepta sunt l. ita vulneratus § 1. D. ad leg. Aquil. Atque  
 n. 9. & his rationibus motus, non existimaverim diversum respondendum  
 seqq. esse, si in hâc provinciâ mandaveris cædem fieri, in aliâ cædes facta  
 8  
 Clar. d. sit: quamvis communiter interpretibus placuerit, eo casu locum cæ-  
 quest. 38. dis tantum, non etiam mandati spectandum esse. Vincere enim  
 n. 6. debet publica utilitas disputandi subtilitatem, ne dum de jurisdicti-  
 Vide Farin. one disceptatur, effugium reo pateat. Nec movere nos debet, quod  
 d. quest. 7. objiciunt nonnulli: absurdum fore, si utrique domino cognitione  
 n. 47. delata, ab altero condemnatur forte mandans, ab altero absolvatur  
 Decia. 4. mandatarius: aut idem mandans ab altero absolutus, ab altero con-  
 cap. 1. n. demnetur. Prius enim idcirco absurdum videri non debet, quoni-  
 8. am sati-



am satius longè est, vel alterum condemnari, quam utrumque justam poenam effugere. Nec novum est, ex duobus ejusdem delicti reis, alterum condemnari, alterum absolvi: id enim in quæstione legis Juliæ de adulteriis contingere potest, quæ damnato adultero, integram voluit esse defensionem adulteræ *l. denuntiassè 17. §. queritur D. ad leg. Jul. de adult.* Posterius verò quod attinet, difficile dictu est, condemnari ab alio iudice eum reum, qui ab alio jam absolutus est, cum de eodem admissio bis quæri non possit, & res judicata pro veritate habeatur; *l. 7. §. iisdem D. de accusat. l. ingenuum 25. D. de stat. hom.* Ac licet divisio in partes plurimas Romano orbe, selectisque multifariam territoriis dici possit, sententiam in aliâ provinciâ latam, alterius provinciæ iudici non obesse: penitus tamen re pensitata apparebit, hodie quoque rem judicatam in alio pro veritate haberi posse. Nam, aut idcirco reus absolutus est, quod innocentiam priori iudici plenè probavit; aut, quod circumventa sit iudicis religio; aut quod accusato, in probando crimine defecerit. Si plenè probaverit innocentiam reus, absolutio ritè facta ubicunque terrarum ei prodesse debet; in primis, quoniam sententia in personam, non in rem est: cuius generis sententiæ secundum consuetudinum municipalium peritos, personam, quacunque migret, comitantur. Sin iudicantis religio circumventa dicatur, puta, accusatoris prævaricatione, aut subornatis à reo falsis testibus & testimoniis; tum sanè æquissimum, atque etiam jure civili permissum, ut detectâ fraude reus repetatur *l. 3. §. 1. D. de pravar. l. si quis homicidii 11. C. de accusat.* Quod si ideo reus absolutus sit, quod, defecerit in probando crimine accusator; non erit absurdum condemnari eundem ab alio iudice: propterea, quod hodie deficiente accusatore, non solet reus absolvi à crimine, sed ab instantiâ duntaxat: præscriptione igitur rei judicatæ se tueri eo casu non poterit.

Consideremus an diversum respondendum sit, si in alio territorio injuria facta sit, in alio degat ille, cui facta dicitur; veluti si Batavo in Frisiâ convitium dictum, aut famoso carmine in Bataviâ Frisius proscissus sit. Sunt qui non diversum, sed idem quod de superioribus exemplis, respondendum censent: eo quod in Bataviâ libellus inchoetur, in Frisiâ consummetur: denominationem autem delicti, juxta Bartolum, à fine atque consummatione fieri. Horum ego sententiam ita demum admittam, si prope fines præsentibus nobis atque audientibus convicium dictum sit, aut libellum famosum auctor ipsæ

I 1.

Decian. 4.  
cap. 17. n.

10.

Add. ad

Clar. &amp; fin.

quæst. 38.

n. 19.

Zanger.

part. 2. de

Except.

cap. 1. n.

pfe

234.



Carpov.  
part. 3.  
quæst. 110.  
n. 18.  
Bartol. in l.  
3. n. 8. D.  
de accus.  
Conf. Arg.  
art. 265. p.  
997. n. 13.  
in fin.

12.  
Decia. d.  
lib. 4. cap.  
15.

pse sparserit, & finibus nostris immiserit. Priore enim casu, vox ipsa, loquentis conatu impulsâ, atque ad aures nostras advolans: postiore, immissio carminis famosi in alienam provinciam efficiunt, ut utroque loco contumelia videatur illata. Quod si nihil horum factum sit, non aliter in nostro territorio reus conveniri poterit, nisi ibidem reperiat. Non enim quod convicia alibi dicta, adstantes excipiant atque divulgent, idcirco ubi degit infamatus, ibi contumelia sit: alioqui in Galliam quoque, & Hispaniam, dissita longius loca reus evocari posset, si per peregrinantes eo usque contumeliæ fama penetrarit. Postremò, si in aliâ provinciâ convicium mihi dictum, vel contumelia illata sit, non inchoata sed perfecta injuria est, etiamsi fama rei serius ad me pervenerit. Injuria enim etiam absenti & ignorantem fieri potest l. 3. *S. itaque pati D. de injur.*

Atque ea, quæ de foro competente hactenus diximus, ita sibi locum vindicant, si non speciali fori privilegio reus gaudeat. Gaudent autem fori privilegio in causis criminalibus paucissimi; ac nescio an alii præter illustres viros, qui aut summis dignitatibus functi sunt, aut honorariis à principe codicillis donati. Ex quibus illi accusantur in consistorio principis: hi apud Præfectum Prætorio, vel Præfectum urbi, vel Magistrum officiorum jubente principe l. 3. *pr. & S. viros C. ub. Senat. vel claris.* De militibus dubitatur, an privilegium fori habeant in criminibus. Et si quidem crimen militare sit, consentiunt omnes, magistri militum cognitionem esse: si verò commune, variant interpretes. Qui privilegium militi adserunt, moventur l. 1. *C. de off. mag. mil. l. 6. C. de jurisd. om. jud. l. 2. C. ub. quis de cohort. cond. conv. l. 9. D. de custod. reor. l. 1. C. de exhib. reis*, quibus locis generaliter & sine distinctione criminum animadversio magistro militum concedi videtur. Idque etiam confirmat *nov. Theod. 2. tit. de amot. milit. for. præscr.* nec distinguit Poeta *Satyr. ult.* cum ait:

*Legibus antiquis castrorum, & more Camilli  
Servato, miles ne vallum utriget extra,  
Et procul à signis: iustissima centurionum  
Cognitio est igitur de milite, nec mihi deerit  
Ultio, si justa desertur causa querela.*

Postremò, pro eadem sententiâ adduci poterat Trajani rescriptum ad Plinium lib. x. *Epist. lxxxix*: *Si milites erunt, inquit, legatis earum quæ deprehenderis notum facies: aut si in urbem versus venturi erunt, mihi scribes.* His tamen non obstantibus, si liberos Justiniani spectes,



species, verius est in communi crimine privilegium militantium cessare. Testis hujus rei Menander in *l. 2. D. de re milit.* cum ait, communis criminis communem persecutionem esse. Testis Modestinus, in *l. 3. eod.* cum ait desertorem, si quid gravius admiserit in provinciâ, ibi puniendum esse, ex constit. Severi & Antonini. Testis Papinianus in *l. ult. D. de accus.* cum ait, etiam milites in eâ provinciâ puniendos, in qua deliquerint. Testis denique Imp. Antoninus in *l. 1. C. ad leg. Corn. de sic.* cum ait, rectius facturos milites, si se præfidi ejus provinciæ sistant, in quâ eadem admisisse dicuntur. Ne quis autem existimet, ab hoc jure novis constitutionibus recessum esse, tenendum est ex constit. Theod. & Valent. *tit. C. In quib. caus. mil. for. præscr. ut non poss.* privari privilegio fori eos, qui in provinciâ negotiati sunt. Quod si negotiantibus præscriptio fori denegatur, quanto gravius est delinquere quam negotiari, tanto etiam magis credendum, delinquentibus præscriptionem denegatam esse. Sed ne diutius animi pendeamus, omnem dubitandi scrupulum tollit *nov. 8. cap. 12.* ubi Imp. Justinianus satis dilucidè adimit militibus fori præscriptionem. Quod autem ad leges pro contraria sententia adductas attinet, eæ distinctione conciliari possunt: nempe si dixerimus, militem qui in castris est, non posse accusari extra vallum; nec remitti ad præfidem ejus provinciæ in quâ crimen admisit. At si derelictis signis à Præfide deprehensus fuerit, Præfidis esse animadversionem, nec cogi eum, remittere deprehensum ad ducem suum cum elogio. Illud sanè extra contentionis aleam esse debet, si miles post commissum commune crimen missus militia fuerit, à judice ordinario animadverti in eum posse; etiam si ignominiae causa missus fuerit: non enim infamia pro magno crimine satis supplicii est *l. 4. §. ignominia missus D. de re milit. l. ult. D. de fur. baln.* Extra controversiam etiam pono, cessare privilegium fori in crimine læsæ majestatis, *arg. l. 3. & 4. C. ad leg. Jul. maj. raptus l. un. §. si autem C. de rapt. virg. magiæ & matheos l. 7. & ult. C. de malef. & mathem.*

Tantum de milite: transeamus ad studiosos, quibus & ipsis præscriptionem fori tam in civilibus, quam criminalibus causis datam esse, nonnulli arbitrantur: & id quidem præter Accursium & Bartolum visum etiam ex recentioribus viris doctissimis, Hugoni Donello, & Scipioni Gentili. Contra verò plures existimant, privilegium fori in civilibus duntaxat causis studiosis indultum, *auth. habita C. ne fil. pro patr.* quorum sententia mihi quoque verior videtur. Nec enim

Decia. 4.  
cap. 17. n. 5.

14.

Accurs. in  
d. auth.  
verb. si li-  
tem,  
Bart. ibid.  
n. 5. Donel.  
ibid. n. 15.  
Gentil. 3.  
de jurid. 17.

Iiii 3.

persua-



Longov. in  
l. 3. de ju-  
risd. Molin.  
ad conf. Pa-  
rif. §. 1.  
glos. §. n.  
48.

persuaderi mihi potest, tantam rem tam frigide Fredericum dicturum fuisse, ut ne verbulo quidem meri imperii faceret mentionem. In primis cum gladii potestas legem specialem desideret, nec contineatur generali & indefinita oratione, ut pluribus Longovallius & Molinæus defendunt, arg. l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. 6. D. de pignor. & hyp. l. ult. D. de supel. legat. l. 2. S. 1. l. cum fundus 21. D. de instr. vel instr. legat: Accedit eo quod Fredericus causa cadere eum vult, qui studiosum ad judicem non suum traxerit: id autem actioni quidem quadrat, accusationi non æquè. Absurdissimum enim foret, causa cadere ob eam rem accusatorem, atque ita impune abire crimen à studioso admissum. Vetat præterea Fredericus studiosos ob alterius delictum clarigari & conveniri: ob suum ergò delictum apud judicem ordinarium conveniri possunt. Nec verisimile est, Fredericum plus studiosis indulgere voluisse, quam militibus & clarissimis viris indultum sit, quorum admissa à judice ordinario vindicantur d. nov. 8. cap. 12. l. 1. C. Ub. sen. vel clarif. Postremò si Fredericus Primus, cujus est d. auth. habita, jurisdictionem criminalem academiis indulgisset, verisimiliter etiam academia Neapolitana eandem jurisdictionem indulgisset Fredericus Secundus: Atqui nulla prorsus ejus rei mentio fit in epistolis Frederici II. de academiâ Neapolitanâ constituenda, apud Petrum de Vineis 3. epist. 10. & seqq. Igitur d. auth. tantum de civili, non criminali jurisdictione intelligenda est. Quæ autem à dissentientibus objiciuntur, ea nullo negotio possunt profligari. Ajunt, beneficia principum plenissimè interpretanda esse: quod nos quoque fatemur, sed hætenus, ut ne aut verbis principis vis inferatur, aut fiat aliquid contra manifestam ejus sententiam. Ajunt non fieri verbis: simpliciter enim academiis jurisdictionem concedi; igitur utramque, tam criminalem, quàm civilem. Respondeo, imò civilem tantum, non criminalem: quia, ut modo dicebamus, jurisdictionis verbo absolutè posito, non continetur criminalis. Ajunt denique, nihil novi à Friderico constitutum videri, si constitutionem ad civilem jurisdictionem restringamus. Respondeo, atquin id ipsum noviter constituit, ut in civilibus causis gaudeant studiosi privilegio fori, cum ante coram judice ordinario judicium suscipere cogerentur.

14.  
Decia. 4.  
erim cap. 9.  
Chass. p.  
321.

Supereff; ut de clericis aliquid dicamus, quibus privilegium fori tam in criminalibus, quàm civilibus causis indultum videmus constitutionibus Pontificiis: & ita quidem, ut nec volentes privilegio suo



suo renunciare possint *c. clerici de iud. c. si diligenti, c. significasti de for. compet. c. quanquam de censib. c. si Imp. dist. 96.* Utrumque profectò contrarius fasque omne. Nam nec subtrahere se suosque legibus civilibus Pontifices potuere, quos sacra pagina potestatibus hujus seculi aperte subicit: & valde impotenter clericis suis dominantur, cum vetant eos beneficio suo renunciare; quandoquidem hoc naturę consentaneum est, posse unumquemque aliquid de jure suo remittere. Verum cum ea disputatio à plurimis jam viris summis agitata sit, nos quoque eandem paucis perstrinxerimus, in prolegomenis *cap. iv.* actum agere nolo. Illud duntaxat adjicio, non posse aliter judicari, nisi præter modum indulgisse vitiis illos, qui tantā pertinaciā in defendendo privilegio suo usi sunt. Tholosæ anno præter propter clō Io XLVI II. Senatusconsultum factum, quo impudicitia sacerdotum gravibus poenis coerceretur, facta regiis magistratibus potestate animadvertendi, ob id quod iudices ecclesiastici connivere dicerentur. Non tulit rarus ordo, reque ad regem delata pervicit, ut SC. induceretur. Alio tempore cum quidam Joannes Imbertus sacerdos Arelati puerum sexennem raptu & stupro contaminasset, atque ob tantum flagitium à Senatu Aquensi ad mortem damnatus esset, non erubuit Archiepiscopus sacris interdicare Senatui, perinde ac si morte æternā luendum scelus esset, attingi caput flagitiis contaminatum à magistratu seculi. Infinita hujusmodi historiarum monumenta superpetere possunt; ex quibus apparet, quā Catilinę Cethegos, Clodii Cupennios ament: Nec grandius unquam aut fide magis dignum testimonium eis perhibitum, quam illud Maximiliani I. qui cum de sacerdotum conjugii cum Pontifice Romano ageret, inter alia argumenta quibus persuadere Pontifici conabatur, & hoc usus est: vix unum è multis reperiri, qui castum cœlibatum præstet: omnes ferè publicos esse scortatores.

Tantum de iis qui privilegium fori habent: auctarii loco accedat aliquid de prorogatione jurisdictionis & litis contestatione. In civilibus causis subjectione litigantium, nec non litis contestatione iudicem incompetentem posse fieri competentem, certum est. *l. est receptum 14. D. de iurisd. l. 2. pr. & S. 1. l. 33. & pen. D. de iud. l. ubi acceptum 30. D. eod. l. 4. C. de iurisd.* An idem locum habeat in criminalibus, controversum. Communis quidem schola adfirmat: sed contradixit eidem Baldus in *l. si qui ex consensu C. de episc. aud.* Ego in re dubiā tutius communi scholę adhæsus nos arbitror. Etenim

De ambitione Pontificum  
Arg. art. 5.  
not. 2. &  
art. 6. not.  
1. art. 44.  
gl. 1. & 2.

Thuan. lib.  
8. histor.

Thuan. lib.  
126.

Rob. 2. rer.  
jud. 6.

Decia 4.  
cap. 23.

d. l. 4.



*d. l. 4. C. de jurisd. omn. jud.* de utrisque causis loqui videtur. Et *d. l. 2. §. convenire D. de jud.* dum citat legem Juliam iudiciorum, tam publica quam privata judicia complectitur. Eundem in finem adducitur à *Dd. l. 1. C. ub. de crim.* sed argumento non satis firmo: nam quod ibi de crimine inchoato dicitur, id non necessariò de inchoatâ accusatione intelligendum, cum possit etiam referri ad ipsum crimen, alibi consummatum. Nec adversatur, quod iurisdicção criminalis lege detur *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. solent D. de off. procos.* Non enim subjeção litigantium iurisdictionem tribuit ei qui non habet: sed ei qui habet, tribuit in eâ causâ, inque eas personas, quæ se iurisdictioni ejus ultro subjiunt. Privatorum enim consensus solus, non potest facere judicem eum, qui nulli præest judiciol. 3. *C. de jurisd. om. jud.* Verum enim verò, ne quem argumentatio ista transversum rapiat, adducemus pro communi sententiâ loca ab aliis non adducta: *l. si dū in tuo 14. & l. seq. C. ad leg. Jul. de adulr. l. ult. C. Theod. eod. l. si maritus 15. §. præscriptiones D. eod.* Ex quibus apparet, habere locum in criminibus fori præscriptionem, eamque ante litem contestatam opponendam esse. Si igitur litis contestatione forum incompetens fit competens: etiam subjectione litigantium id fieri necesse est, cum inter subjectionem tacitam & expressam, nulla possit idonea reddi ratio diversitatis.

## CAP. VI.

## DE DELATIONE NOMINIS ET INSCRIPTIONE IN CRIMEN.

- |                                            |                                                                                             |
|--------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. De nominis delatione.                   | 8. Quid si libellus vitiosus sit, an iudicium nullum, etsi reus præscriptionem non opponat? |
| 2. Inscriptio quid sit?                    | 9. Quibus casibus inscriptio necessaria non est?                                            |
| 3. Quid subscriptio?                       | 10. Rejiciuntur quidam casus à <i>Dd.</i> adducti.                                          |
| 4. De cautione ab accusatore interponenda. |                                                                                             |
| 5. De formulâ inscriptionis.               |                                                                                             |
| 6. An dies & hora exprimenda.              |                                                                                             |
| 7. An conclusio necessaria?                |                                                                                             |



Uæ hæcenus dicta sunt, ad personas pertinent: nunc propius ad ordinem atque processum accusationis accedamus. In quo demonstrando, quoniam non omnia ex libris



libris Justiniani desumi possunt, dabo operam, ut ex aliis auctoribus, quæ in rem nostram sunt, transferantur. Ante omnia igitur, qui alium accusaturus erat, defererebat ad prætorem, vel eum qui jurisdictioni criminali præerat, nomen rei, postulans, ut inter reos reciperetur. Et siquidem præsens esset reus, vocabat, ducebat eum ad prætorem: sin abesset, delato nomine, atque inscriptione facta reus citabatur, exhibebaturve. Tacitus 11. Annal. *Marcusque Vibius nuntiavit Pisoni, Romam ad dicendam causam veniret. Ille eludens respondit, ad futurum, ubi prætor qui de beneficiis quæreret, reo atque accusatoribus diem prædixisset.* Seneca in Apocol. *Ducit illum ad tribunal Æaci: Is lege Corneliâ, quæ de sicariis lata est, quærebat: Postulat nomen ejus recipi. Edit subscriptionem, Occisos senatores xxx. Equites Romanos cccxv. atque plures.* Cicero 1v. Verr. *Hic tum repente Pacilius quidam, homo egens & levis accedit: Ait si liceret, nomen absentis deferre se velle. Iste verò, & licere & fieri solere, & se recepturum. Itaque desertur.* Gratianus in l. 2. C. de exhib. & transmit. reis: *Ex longinquo si quis est accipiendus, non prius insimulanti, id est accusatori præbeatur ad sensus, quam solenni lege se vinxerit, & in pœnam reciproci stylo trepidante recaverit.*

Inscriptio nihil est aliud, quàm professio acculatoris, qua profitetur, se, ex gr. Milonem deferre lege Corneliâ de sicariis, eumque reum à se peractum iri. Id autem fit vel libello judici porrecto, vel in codice publico querela deposita l. 3. D. de accusat. l. 2. C. de exhib. & transmit. reis. l. 3. C. de his qui accus. non pos. l. si quis 8. C. de accusat. l. 2. S. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. 4. C. Theod. de custod. reor. Jungitur porrò inscriptioni subscriptio, qua is qui libellum accusationis porrexit, testari debet, se professum esse: vel alius pro eo, si literas nesciat. Sed & eadem subscriptione ad talionis pœnam se obligat, si calumniæ convictus fuerit d. l. 2. C. de Exhib. & transmit. reis. l. 3. S. item subscribere l. 7. pr. & S. 1. D. de accusat. Apparet igitur interesse aliquid inter inscriptionem & subscriptionem: & hanc illius partem esse, tametsi multis aliis locis promiscuè capiantur, ut apud Senecam loco jam adducto: item l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. l. Aithales 24. D. ad leg. Corn. de fals. l. 2. C. ad SC. Turpil. Alio sanè sensu ac longè diverso subscribere illi dicuntur causidici, qui se accusatori jungunt, vel juvandi vel observandi gratia, ut Asconius notat 1. Verr. *Subscriptores dicuntur, inquit, qui adjuvare accusatorem causidici solent: quos oportet summissius agere, quam dicat ille,*

Kkkk

quem

2.

3.

Symm. 10.  
cp. 70.



quem sequuntur. Nec solum chartarum causa, atque juvandi accusatoris adhiberi solent, sed etiam ut ne facile corrumpatur. De hoc subscriptore Cicero loquitur in *Epist. ad Q. Fratrem*: Gabinium de ambitu reum fecit P. Sylla, subscribente privigno Memmio. Tacitus 1. *Annal.* Nec multo post Granium Marcellum prætorem Bithynia, Quæstor ipsius Catio Crispinus majestatis postulavit, subscribente Romano Hispione. Idem Cicero 1. *Verr.* Esto: ipse nihil est, nihil potest; at venit paratus cum subscriptoribus exercitatis & disertis. Est tamen hoc aliquid, tametsi non est satis: omnibus enim rebus is, qui princeps in agendo est, ornatus & paratissimus esse debet. Et mox. Custodem, inquit Cæcilius Tullio me apponite. Quid? mihi quàm multis custodibus opus erit, si te semel ad meas capsas admisero? qui, non solum ne quid enunties, sed etiam ne quid auferas custodiendus sis.

4. Alia inscriptionis pars videtur esse cautio illa, qua accusator cavere jubetur, se perseveraturum in crimine usque ad sententiam. Quæ cautio non nuda repromissio est, sed satisfactio, ideoque fidejussorem desiderat; *d. l. 7. §. 1. D. de accusat. l. 3. C. Qui accus. non pos. l. 1. & 2. C. ad SC. Turpil.* Et licet hodiernis moribus exolevit, optima tamen ratione introducta est, ut temeritas accusatoris etiam damno pecuniario coerceretur, eoque latitante, esset, unde quantitas poenæ nomine promissa peti posset.

5. Cæterum inscriptionis formulam quandam Paulus nobis reliquit in *d. l. 3. D. de accus.* Coss. illis, die illo, apud illum Prætorem Proconsulem, L. Titius professus est, se Mæviam lege Juliæ de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum G. Sejo in civitate illâ, domo illius, mense illo, consulis illis adulterium commississe. Subscriptionis autem conceptionem; absque cautione tamen, monachi nescio cujus schedis, descripsit peritissimus omnis antiquitatis Briffonius *lib. v. Formul. i. ftam*, Ego ille, adversum te in rationibus publicis adsisto. Si te injustè interpellavero, & victus exinde apparvero, eadem poena, quam in te vindicare pulsavi, me constringo, atque conscribo, partibus tuis esse dammandum. Et pro rei totius firmitate manu propriâ firmo, & bonorum virorum judicio roborandum dabo.

6. Circa hanc formulam quæri potest, cur Paulus mensem duntaxat, quo crimen admissum dicitur, expresse, non expresse diem & horam: cum tamen diei & horæ expressio ad deprehendendum crimen plurimum conferat? Respondeo: idcirco id factum esse, quoniam legibus cautum erat, ut neque diem neque horam accusator inveniret.



vitus comprehenderet, teste eodem Paulo in *d. l. 3.* Et licet expref-  
 fio diei atque horæ ad investigandum verum plurimum conferat, non  
 tamen nimium arctandus fuit accusator, quem dies, & inprimis ho-  
 ra fallere facile posset. Itaque quod communis schola Pauli respon-  
 sum restringit, docetque diem & horam exprimendam esse tum, cum  
 id fieri rei interest: puta, quod innocentiam facile probaturus sit, si  
 docere possit, se eo die vel hora alio fuisse loco: id nullo modo pro-  
 bare possum. Quam facile enim fuisset Paulo, cum responderet, ac-  
 cusatorem neque diem, neque horam exprimere invitum: adjicere  
 tria ista verba: *nisi rei interest*: Quæ cum non adjecerit, aliena quo-  
 que ab ejus mente judicabimus. Accedit, quod apud veteres quo-  
 que, nusquam ab accusatoribus hoc exactum atque postulatum le-  
 gimus. Itaque Cicero S. Roscium Amerinum defensurus, non ex-  
 igit ab accusatoribus diem aut horam; sed ultro demonstrat, eo  
 tempore, quo reus ruri erat, occisum Romæ patrem. *Cum hic S.*  
*Roscus esset Ameriæ, inquit, cum assiduus in prædiis; occiditur ad balneas*  
*Palatinas rediens à cœna pater. Mox: Ego contra ostendo, non modo ni-*  
*hil eorum fecisse S. Roscium, sed ne potuisse quidem facere: quod neque*  
*Romæ multis annis fuerit, neque de prædiis unquam temerè decesserit.*  
 Quæri etiam potest, cur nullam Paulus subjecerit formulæ suæ con-  
 clusionem, cum tamen vis libellorum in conclusione consistere vi-  
 deatur? Verissimum est, quod idem vulgatissimum, in libello ac-  
 cusationis conclusionem non esse necessariam, solasque actionum  
 formulas præter intentionem condemnationem quoque desiderare.  
 Aut enim poena criminis certâ lege definita est; & legis potestas ad-  
 versus reum exercebitur, etiamsi neque accusator in libello accusa-  
 tionis, neque judex in sententiâ eam expresserint: aut extra ordi-  
 nem punitur; & eo casu judex, etiamsi ab actore petitum non sit, ar-  
 bitrariam poenam pro qualitate admissi imponit, *l. 1. §. quorum D.*  
*ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip. l. ult. D. de priv. del. l. ult. D.*  
*de furt. §. in summâ de injur.* Ac licet fuerint, qui generalem saltem  
 conclusionem requirerent, cujusmodi est ista: *Peto L. Titium puni-*  
*ri, juxta formam juris & statutorum:* verius tamen est, ne hanc qui-  
 dem necessariam esse; cum nec lex ulla, nec ratio sit, qua id evinca-  
 tur. Sed & veterum formulas si excutiamus, nihil hujusmodi repe-  
 riemus: veluti in illa Senecæ ante adducta: *Occisos senatores xxx.*  
*Equites Romanos cccxv. atque plures.* Et apud Fab. in Declam. *Venefi-*  
*cii accuso. Respondes? Occisum à te filium dico.* Tertul. in apolog. *Ego L.*  
Titium

Bart in l. 5.  
 D. de publ.  
 jud.

Ferrar. tir.  
 § 2. glos. 17.  
 Clar. §. fin.  
 qu. 12. n.

13.  
 Gail. 1. obs.  
 64. in fin.  
 Costal. in l.  
 12. D. de eo  
 q. cert. loc.  
 Farin. 1. q.  
 1. n. 11.

7.  
 Christ. tit.  
 1. §. 6.



*Titium sapientem virum, repente factum Christianum defero.* Denique fat locuples hujus rei Quintilianus testis est, qui *1 v. Instit. 11. cap.* ita scribit: *Satis est actori & magis expedit sic indicare: Dico ab Horatio sororem suam intersectam.*

8. Illud quoque omittendum non est, si forte libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, quid fiat? Paulus in *d. l. 3. §. 1.* respondet, rei nomen aboleri, eumque ex integro repeti posse. Hic quærunt interpretes, utrum rei nomen aboleatur, etsi de vitio libelli querelam non proposuerit, an potius, si tacuerit reus, actori vitium in probationum cursu emendare liceat? Bartolus in eâ fuit sententiâ, non convalescere libellum, etiamsi vitium reus non objecerit: solennia enim legibus præscripta examussim observanda sunt, nec aliter accusatio procedit, nisi inscriptione ritè facta *d. l. 3. C. Qui accus. non pos. d. l. 2. C. de exhib. & transmitt. reis l. pen. & ult. C. de accusat.* Alii distinguunt, ut valeat processus, si quod libello deest, postea confessione rei probatum sit: non valeat, si inficiante reo per testes fuerit probatum. Mihi neutra sententia placet: ad summam enim quid interest, utrum de re constet ex confessione nocentis, an per testes probetur, cum etiam probatio supervacua sit ejus rei quæ in confesso est? Cur autem cum Bartolo dicamus processum vitari, etsi libellorum vitium reus non objecerit, cum præscriptio libelli inepti, obscuri, vitiosi, dilatoria sit: quæ non opposita ante litem contestatam, non reddit judicium retrò nullum *l. pen. & ult. C. de except. l. 4. C. de jurisd. l. 30. l. 52. D. de jud. l. 8. §. veterani l. 40. §. pen. l. 57. §. 1. D. de procur. l. 13. & 24. C. eod.* Sic & cum ob mortem accusatoris, vel aliam similem causam rei nomen aboletur, non fit id, nisi reo postulante *d. l. 3. §. ult. D. de accus.* Verisimile igitur nec ob libelli vitium nomen rei aboleri, nisi ipse postulet. Nec adversantur loca pro Bartolo adducta: non enim hanc quæstionem attingunt, sed in genere solum tradunt, sinè inscriptione accusationem non procedere: cæterum de vitio inscriptionis nihil. Dices, paria sunt, nullam esse factam inscriptionem, & non ritè factam: Respondendo; paria sunt, si reus de vitio queratur: sin quali quali inscriptione contentus sit, judicium valebit, non minus atque in civilibus causis fieri solet.

9. Postremò notandum, non semper inscriptionem necessariam esse: distinguunt enim leges inter graviora & leviora crimina. In gravioribus, in quibus vindicandis & plena causæ cognitio, & solitus
- judicio-

Bartol. in  
d. l. 3.  
Gail. 1.  
obs. 64. n.  
8.

Mynf. 2.  
obs. 32.



judiciorum ordo adhibetur, inscriptio necessaria est: in levioribus non item. Audiuntur enim, & discutiuntur de plano, vel liberatis reis, vel fustibus castigatis, servis verò flagello verberatis *l. levia 6. D. de accusat. l. unius 18. S. ult. D. de Quæst. l. nec quicquam 9. S. de plano D. de off. procons.* Ratio distinctionis: quoniam in gravioribus de vitâ & fortunis hominum agitur, ideoque mora, quam observatio solennium objicit, longa videri non debet, sed potius necessaria. Ut enim sapienter Plato scripsit *v. 1. de legib.* Tempus & mora, frequensq; inquisitio ad aperiendam controversiam conferunt. Leviora autem crimina, quæ & frequentiora sunt, nec, ita magni præjudicii, discuti de plano debent, ut celeri exitu reperto ad graviora vindicanda iudices animum intendere possint. Sed nec in gravioribus semper inscriptio desideratur. Cessat enim cum maritus uxorem adulteram jure mariti accusat *l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Cum mulier suam suorumve injuriam persequitur *l. de crimine 12. C. Qui accus. non poss.* Cum parentes mortem liberorum, aut contra liberi necem parentum exequuntur: cessat enim eo casu & calumniæ, & Senatuf-consulti Turpiliani pœna: ad quid ergò inscriptio: *l. 2. & 4. C. de calumn. l. ult. D. de publ. jud. l. in SC. 15. S. eos D. ad SC. Turpil.* Ad hæc, cum quis crimen in adversarii caput retorquet, quanquam eo ipso actoris partes obtinere videatur, inscriptione tamen non oneratur, *arg. l. 2. S. si publico & S. seq. D. ad leg. Jul. de adult. l. qui cum major 14. S. si libertus D. de bon. libert.* Non enim verè accusat, qui retorquet, cum innocentia duntaxat defendendæ gratia faciat. Quintil. *v. 11. Inst. 111. Sed si quando in partibus laborabimus, universitate pugnandum est, sive invicem accusant, sive crimen reus citra accusationem in adversarium vertit, ut Roscius in accusatores suos, quamvis reos non fecisset.* Alias quoque exceptiones adjiciunt nonnulli, ex *l. ne quis 6. C. de Jud. & cælic. l. 4. C. de apost. l. 4. C. de hæret. l. ea quidem 7. C. de accusat.* sed non rectè. Nam in *d. l. ne quis C. de Jud.* publicum quidem crimen esse jubetur, si Christianus Judæam, Judæus Christianam duxerit, inscriptionis tamen necessitas non remittitur; sicut nec in *d. l. 4. C. de apost. l. 4. C. de hæret.* remittitur iis qui Manichæum aut apostatam accusare volunt. Sed, inquit illi, hæresis & apostasia comparantur læ læ majestatis crimini: in hoc autem procedi potest solennibus neglectis, propter publicam utilitatem. Verum de hoc argumento quid sit judicandum, supra *Tir. ad leg. Jul. maj. cap. 1 v.* diximus: quo lectorem brevitatis studio re-

Kkkk 3

mitti-



mittimus. In *d.l. ea quidem C. de accusat.* remittitur quidem inscriptionis necessitas judici ex officio inquirenti: sed non est ea exceptio de regulâ: quippe de accusatione, non inquisitione præsentis capite agimus. Postremò ne crimen quidem fractæ pacis excipimus, tametsi exceptum constitutione Caroli V. nihil enim ea constitutio ad Justiniani legislationem: sicut nec crimen ipsum ex jure Romano, sed moribus Germanorum descendit.

## CAP. VII.

## DE PRÆSCRIPTIONIBUS DILATORIIS, CITATIONE ABSENTIS, INTERROGATIONIBUS, ET LITIS CONTESTATIONE.

- |                                                                                      |                                                                      |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>De recusatione judicis suspecti, &amp; opponendis exceptionibus dilatoris.</i> | 3. <i>De interrogandis reis.</i>                                     |
| 2. <i>De absentibus adnotandis &amp; requirendis.</i>                                | 4. <i>De litis contestatione, &amp; qui propriè recepti in reos?</i> |

K.



Elato nomine, factâque inscriptione, siquidem adsit reus, aut judicem tanquam suspectum rejicit, aut præscriptionem aliquam dilatoriarn objicit, aut si neutrum, lege interrogatur. Verùm recusatio suspecti, quanquam olim tam in criminalibus, quam in civilibus causis fieri posset; neminem enim, ut Cicero pro Cluentio scribit, non modò, de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minimâ veteres Romani voluerunt esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset: tamen postquam gladii potestas ad præfectum urbi, proconsules, & præsides provinciarum rediit, exolevisse videtur. Ideoque novæ constitutiones: quæ de arbitris in locum judicum suspectorum surrogandis agunt, tantum de civilibus, non criminalibus judiciis loquuntur *l. 16. & ult. junct. auth. si vero contigerit C. de jud. nov. 53. cap. 3. nov. 82. cap. 8. nov. 86. cap. 2.* Præscriptiones autem dilatoriæ objici possunt hujusmodi ferè: Quod judex sit incompetens: Quod accusator jus accusandi non habeat: Quod reus accusari non possit: Quod libelli inscriptionum ritè ordinati non sint: Quod accusator fidejussorem de persequendâ lite non dederit: & si quæ sunt ejusdem generis. Has exceptiones opponendas esse, antequam delatus in numerum

Imb. 3.  
Inst. c. 6.



rum reorum referatur, præterquam quod natura dilatoriarum evincit etiam perspicuè scriptum est in *l. si maritus* 15. §. *prescriptiones D. ad leg. Jul. de adult. l. adulterii* 33. C. *ad leg. Jul. de adult.* Si tamen aliqua harum exceptionum ejusmodi sit, quæ judicium retrò nullum reddat, eam rectè dixeris quacunque judicii parte opponi posse: quemadmodum id idem in civilibus judiciis fieri consuevit. Quod si reus absit, requirendus annotatur *l. 1. & seqq. D. de req. vel abs. damn.* Requiritur ita, ut vel citetur, vel apprehendatur. Apprehensus exhibetur atque transmittitur: de quâ exhibitione dicemus *Tit. seq. de custod. & exhib. reor.* Citatio fit legitimis edictis per trinundinum, id est, tribus nundinis, quæ nono quoquo die celebrabantur. Si comparuerit citatus, lege interrogatur: sin minus bona ejus obsignantur: quæ, si reversus fuerit intra annum, seque purgaverit, recipiet: sin minus, post annum in fiscum coguntur; nec recuperantur, etiam si innocentiam probare possit. Annus verò exinde computatur, ex quo annotatio vel edicto, vel literis ad magistratus factis innotuit.

Interrogatio fit de objectis criminibus. Accusator enim ait: *A- jo te Clodium interfecisse*: judex interrogat, *An interfecerit?* Reus vel confitetur, vel contumaciter tacet, vel inficiatur, vel jure factum contendit. Qui confitetur, pro victo habetur: qui tacet pro confesso. Qui verò inficiatur, aut jure factum contendit, is reus fit, recepto nomine, prodicteque die, instruendæ accusationis gratia. Quo

facto lis contestata dicebatur: ut enim in civilibus causis litis contestatio nihil est aliud, quam narratio actoris: & contradictio rei: ita in criminalibus intentio accusatoris, interrogatio judicis, & inficiatio rei litis contestationem faciunt. Ac ne quis dubitet, fuisse etiam in criminalibus causis litem contestatam, colligere id poterit ex *l. adulteram* 13. C. *ad leg. Jul. de adult. l. 3. C. Qui accus. non poss. l. in SC.* 15. §. *pen. D. ad SC. Turpil. l. ex judiciorum* 20. D. *de accus. l. 9 ult. C. ut int. cert. temp. crim. quæst. term. l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de fals. l. 22. C. eod.* Atque hæc litis contestatio propriè reum facit, ita ut in reatu esse dicatur, & vestem mutet. Sola autem delatio propriè reum non facit, tametsi latius interdum vox rei usurpetur, habeat & suos quosdam effectus delatio. Quippe delatus novos honores petere non potest, antequam se purget. Sed post annum (hodie biennium *l. ult. C. ut intr. cert. temp.*) quàm delatus est, petere non prohibetur, nisi per ipsum stetit, quo minus causa intra annum expeditur

2.

3.

4.

Vall tr. 17.  
n. 3. Mor-  
nac. in l. 28.  
ff. de jud.  
Arg. art.  
190 gl. 2. n.  
2.  
Vid. Imb.  
3. Inst. for.  
in not. &  
C. 3. not.  
lit. a.



pediretur l. reus 7. D. de mun. & honor. l. un. C. de reis postul. l. 17. §. in quaestionibus l. 21. §. 5. D. ad municipal. l. si interveniente l. pen. D. ad SC. Turpil. l. 10. D. de jur. patr. l. si diutino. D. de pen. l. ex iudicio-  
rum D. de accus. l. ult. D. ad leg. Jul. maj. l. 15. §. praescriptiones D. ad  
leg. Jul. de adult. Nunc singula, quæ breviter enumeravimus, etiam  
locis, cum ex jure nostro, tum ex aliis auctoribus adductis, confir-  
memus. De recusatione judicum quod diximus, ejus rei præter  
Ciceronem testis est locupletissimus Alconius Pedianus 11. Verr.  
Cum multi, inquit, iudices in consilio cum prætore suo judicaturi essent,  
qui quaestor fuisset in publicâ causâ, verbi gratia repetundarum, ambi-  
tus, majestatis, necesse fuerat eos primum de decuriâ senatoriâ conscribi,  
cum senatus iudicaret, deinde in urnam sortitò mitti, ut de pluribus nu-  
merus necessarius confici posset: tertio, id est, post urnam, permitti accu-  
satori ac reo, ne ex illo numero rejiciant, quos putaverit sibi aut iniquos  
aut ex aliquâ re incommodos fore. Rejectione celebratâ, in eorum locum  
qui rejecti fuerant, subsortiebatur prætor alios, quibus ille iudicum legiti-  
mus numerus compleretur. De absentibus non damnandis, sed anno-  
tandis ut requirantur, Ulpianus in l. 5. D. de poen. Absentem in crimi-  
nibus damnari non debere, D. Trajanus Julio Frontoni rescripsit. Mar-  
cianus in l. 1. D. de requir. vel abs. damn. Hoc jure utimur, ne absentes  
damnentur: neque enim inaudita causa quenquam damnari æquitatis ra-  
tio patitur: sed absens requirendus adnotandus est, ut copiam sui præstet.  
Gordianus in l. 6. C. de accusat. Absentem capitali crimine accusari  
non posse, sed requirendum tantummodo annotari solere, si desit, vetus  
jus est.

De citatione idem: Præsides autem provinciarum circâ requirendos  
adnotatos hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint, edictis adesse ju-  
beant, ut possit innotescere eis qui adnotati sunt. Sed & literas ad magi-  
stratus, ubi consistunt, mittere. Justinianus nov. 134. cap. 5. Si verò  
quis comprehensorum criminum latuerit, aut reliquerit provinciam illam  
in quâ deliquit, jubemus à iudice legitimis edictis evocari eum, & si  
non obediat, illa in eum procedere, quæ nostris definita sunt legibus. De  
trinundino, id colligitur ex l. 10. D. de publ. iud. De obfignatione &  
publicatione bonorum plene d. tit. de requir. vel abs. damn. Interro-  
gationis mentio fit in l. Divus 6. D. de custod. & exhib. reor. nec non  
in sacris literis, ubi Salvatorem nostrum à Pilato, Paulum à chiliar-  
cha interrogatos legimus Matth. 27. v. 11. Marc. 15. v. 2. Luc. 23.  
v. 3. Joan. 18. v. 29. & seqq. Actor. 22. v. 24. & cap. 23. v. 34. Sed  
illustrio.



illustriora apud alios hujus rei testimonia reperiuntur. Alconius 11. Verr. *Quid est reum fieri, nisi apud prætorem legibus interrogari? Cum enim in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo, Aio te Siculos spoliasse. si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo, si negasset petebatur à magistratu dies, inquirendorum ejus criminum, & instituebatur accusatio.* Livius lib. viii. *Quero de te Q. Fabi, cum summum imperium Dictatoris sit, pareantque ei Coss. regia potestas, prætore in eisdem auspiciis, quibus Coss. creati, æquum censeas nec ne magistrum equitum dicto audientem esse? Quin tu respondes vetuerimne quicquam me absente agere? vetuerimne signa cum hoste conferre? Ad hæc quæ interrogatus es responde: extra ca. cave vocem mittas.* Suetonius in Augusto: *Dixit jus, non diligentia modo summa, sed & lenitate: siquidem manifesti parricidii reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiebantur hæc pœnâ, ita interrogavit: Certè patrem tuum non occidisti?* Sallustius de conjur. Catil. *De confessis more majorum, sicuti de manifestis rerum capitalium, supplicium sumendum.* Cicero pro Milon. *An est quisquam, qui hoc ignoret, cum de homine occiso queratur, aut negari solere omninò esse factum, aut rectè ac jure esse factum defendi?* Ulpianus in l. de ætate 11. §. qui tacuit D. de interrog. in jur. fac. *Nam qui omninò non respondet, contumax est: contumacia autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur: quia contemnere prætorem videtur.* De mutatione vestis quod diximus & notissimum est, & parum ad disputationem confert: quare locis describendis super sedebimus. Videantur Polyb. fragm. cxxii. Plin. vii. Epist. xxvi. Gel. i. r. cap. iv. Tacit. i. r. Annal. Val. Max. lib. vi. cap. iv. Martial. lib. i. r. Epigr. xxiv. xxxvi. lxxix.

## C A P. VIII.

### DE JURE JURANDO JUDICUM, ET CALUMNIÆ.

- |                                                     |                                                                |
|-----------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| 1. De jurejurando judicum, & qua ratione exolverit? | 3. An hodieque accusator de calumnia jurare debeat? & an reus? |
| 2. De jurejurando accusatoris.                      |                                                                |

**N**ON est hic prætereundum, recusatis judicibus & sub sortitione facta, judices in leges jurare solitos: id est: non aliter se judicatu-  
LIII caturus,

caturus, quam legibus atque moribus populi Romani proditum sit. Asconius 11. Verr. In eorum locum, qui rejecti fuerant, subfortiebatur prator alios, quibus ille iudicum legitimus numerus compleretur. his peractis, iurabant in leges iudices, ut obstricti religione iudicarent. cum iurassent omnes prater ipsum pratorem, nomina eorum libellis continebantur ne pro selectis iudicibus, ut sit in multitudine, aliqui suppositi corruptissimè iudicarent. Hoc iusjurandum, tametsi ejus in libris quoque nostris mentio sit, ut l. eum quem 79. §. 1. D. de iud. l. quesitum 13. D. de testib. l. rem non novam 14. pr. C. de iud. exolevit, atque cognitio criminum ad præfectum urbi & præsidem provinciarum rediit. Quemadmodum enim ipse prator, Asconio teste, olim non iurabat: ita nec hodie magistratus ius gladii habentes in singulis causis, sed initio muneris sui iurant. In adductis autem legibus quod de iurisjurandi religione dicitur, id ad iudices selectos & pedaneos, non ad magistratus referendum est.

2. Jurasse etiam acusatorem legimus, se non calumniandi causa nomen rei deferre: ut apud Livium lib XLIV. Si velut accusatores calumniam in eum jurarent, nomenque deferrent. Coelius ad Cicero- nem; De divinatione Appius, cum calumniam iurasset, contendere ausus non est, Pilioque cessit. Asconius in Corneliam: Metellus bis iuravit. Curionem accusaturum, semel adactus à patre, iterum lege, tum cum calumniam iuravit. Quæ loca Sigonio lib. 11. de iudic. cap. x. libenter accepta ferimus: nihil tamen ea, ad confirmandam communem opinionem, existimantium hodieque iusjurandum de calumniâ præstandum esse. Nam quantum ad accusatorem attinet, cum is subscriptione suâ in poenam talionis se obliget, iuramentum supervacuò ab eo exiges. Quod ad reum, etiam periculosa valdè delatio futura est, cum is, licet nocentissimus, tamen ut vitam redimat certò pejeraturus sit. Ei autem, qui de perjurio suspectus est, non esse iusjurandum deferendum vulgatissimum est. Accedit quod nullo juris nostri loco ab accusatore exigatur: etenim l. 1. & 2. C. de iurej. propt. cal. præst. non ad accusationes, sed ad actiones pertinent, ut ex nov. Leonis 107. colligitur: frustra igitur à communi schola ad confirmandam istam sententiam adducuntur.

Somesf. 3.  
resol. 12.  
n. 5.  
Clar § fin.  
quæst. 18. n.  
3.  
Favim.  
quæst. 16.  
n. 28. &  
seqq.  
Morn. in l.  
28. D. de  
jud.

3.

C A P.



## CAP. IX.

## DE DIE PRODICTA, ACCUSATIONE, COMPERENDINATIONE.

- |                                              |  |                                                        |
|----------------------------------------------|--|--------------------------------------------------------|
| 1. Quomodo dies prædiceretur, & quo<br>fine? |  | prodicta abessent.                                     |
| 2. Quis dies ille fuerit?                    |  | 4. Quid si adessent?                                   |
| 3. Et quid si vel reus, vel accusator die    |  | 5. Quando comperendinatio, quando<br>ampliatio fieret? |

**P**ostquam, ut cap. vi. diximus, delatus inter reos receptus erat, iudex qui lege quærebat, jubebat edicebatve, ut uterque & accusator, & reus certâ die adessent; qui iussus diei prodictio vel prædictio appellabatur. Spatium autem intermedii temporis utriusque commodo erat, nempe ut instructiones paratioresque essent. Cicero pro domo: *Tam moderata iudicia populi sunt à maioribus constituta: primum, ut ne pena capitis cum pecuniâ conjungatur: deinde ne nisi prodicta die quis accusetur.* Et mox: *Hac cum ita sint in re, ubi crimen est, ubi testes? quid indignius, quam qui neque adesse sit iussus, neque citatus, neque accusatus, de ejus capite, liberis, fortunis omnibus conductos, & sicarios, egentes, & perditos suffragium ferre?* Idem iv. Verr. *Itaque defertur Sthenius: edicit statim Verres, ut Kal. Decemb. adsit Sthenius Syracusis.* Tacitus ii. Annal. *Marsusque Vibius nuntiavit Pisoni, Romam ad dicendam causam veniret. Ille eludens respondit, adsuturum, ubi prætor qui de beneficiis quæreretur, reo atque accusatoribus diem prædixisset.* Idem eod. libr. *Insamen beneficiis ea in provincia & Plancina percarum, nomine Martinam in urbem misit, postulantis Vitellio & Veranio, ceterisque, qui crimina & accusationem, tanquam adversus receptos jam reos instruebant.* Quis autem dies prodictus fuerit, vix possis constituere: nam & tricesimi fit mentio, & decimi, & trinundini, id est, dierum xxv i i. habebantur enim nundinæ nono quoquo die. Cicero in Vatin. *Quæro postulatus ne sis lege Licinâ & Junia? Edixerintne C. Memmius prætor ex eâ lege, ut adesses die tricesimo.* Asconius in orat. pro Cornelio: *Detulit nomen Publius, subscripsit Cajus. Et cum P. Cassius prætor decimo die, ut mos est, adesse iussisset, eoque die ipse non affuisset &c:* Apud Plutarchum in Coriolano trinundini fit mentio: his enim verbis Tribuni pl. Co-

LIII 2

riolano

riolano diem ad populum dicunt: Σοὶ δὲ, Μάρκιε, περὶ ἀρεῶν ἐπὶ τῷ νόμῳ παρῆναι. De eodem trinundino Halicarnassæus lib. vii. loquitur, cum ait: Καὶ ἔτι ἐπὶ περὶ τοῦ νόμου τῷ δὲ νόμῳ ὁρίζεται τῷ ἀνδρὶ μὲν ἔτι περὶ τοῦ νόμου. αἱ δὲ ἀρεαὶ τοῖς ἐγγύσι, αἱ δὲ μὲν ἔτι καὶ ἡμῶν ἔτι, δι' ἡμέρας ἐν αἷματι. In repetundarum quoque crimine dies inquirendi alias plures, alias pauciores dati. Ciceroni Verrem accusanti dies c & x. adversario ejus c & vii. Silio reo annus: accusatoribus Scauri dies xxx. Cic. 8. Verr. Tacit. xii. Annal. Ascon. in orat. pro M. Scauro. Cæterum non accusatori solum, sed & reo inquisitio dabatur: quod Plinius nec lege comprehensum, nec satis usitatum, justum tamen censuit, & obtinuit v. epist. xx. & vi. Epist. v. xii.

3. Quod si die prædicta non adesset reus, citabatur: primum quidem voce præconis è tribunali: dein etiam legitimis edictis. Quibus si non obtemperasset, etiam in absentem tanquam contumacem pronuntiabatur secundum morem privatorum judiciorum. Sin reus adesset, actor à præcone delatus eximebatur. Sed & extra ordinem accusator ex SC. Turpiliano punitur, & sumtus quos in eam rem, vel in iter reus fecerit, dependere cogitur. Testimonia: Plutarchus in Bruto: Λέγεται δὲ ὅτι καὶ ἐπὶ τῷ νόμῳ, ὡς περὶ εἰσῆς, δὲ τῷ βήματι τῷ Βρῦτον ἐπὶ τῷ δικῷ καλῶνται, τὸ μὲν καλῶνται ἐπὶ δὴλως πένταξαι. Cicero Verr. vii. Quem is, ubi Panormum venit, ad se vocari, & de tribunali citari iussit. Suetonius in Tiberio: Citatumque pro tribunali voce præconis convitatorem rapi iussit in carcerem. Apulejus i. Florid. Præco cum proconsule & ipse tribunal ascendit, & ipse togatus illic videtur, & quidem perdiu stat, aut ambulat, aut plerunque contentissime clamat. Ulpianus in l. 5. D. de poen. Adversus contumaces verò qui neque denuntiationibus, neque edictis præsidium obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet, secundum morem privatorum judiciorum. Papinianus in l. 10. D. de publ. jud. Inter accusatorem & reum cognitione suscepta, excusatio pro absente iustis rationibus admittitur, ne per trinundinum citatus reus damnetur, vel de accusatoris absentis præsentis reo calumnia pronuncietur. Alconius in Cornelianâ. Postero die, cum P. Cassius assedisset, & citati accusatores non adessent, exemptum nomen de reis Cornelii. Cicero Verr. iv. Citatus accusator M. Pacilius, nescio quo casu, non respondit, non affuit. Si præsens Sthenius reus esset factus: si manifestò in maleficio teneretur, tamen accusator non adesset, Sthenium condemnari non oporteret. Etenim si posset reus absente accusatore damnari, non ego a Vibone Veliam navigio, inter fugitivorum ac prædonum, ac tua tela venissem.

Diff. Go.  
mes. l. T.  
76. pr. n.  
4. 7. 8. Vid.  
Chaff. p.  
252.



venissem; quo tempore omnis illa mea festinatio fuit cum periculo capitis, ob eam causam, ne tu ex reis eximere, si ego non affuissem ad diem. Alexander in l. 3. C. de his qui accus. non poss. Sin verò post satisfactionem praesentes non fuerint accusatores, edicto admonendi sunt, ut veniant ad causam agendam; & si non adfuerint, non solum extra ordinem aestimatione iudicis puniendi sunt, sed etiam sumtus, quos in eam rem, & circa ipsum iter ad litem vocati fecerunt, dependere cogentur.

Quod si praesentes essent accusator & reus, voce nihilominus praconis adesse, id est, sistere se coram tribunali jubebantur. Jubebantur etiam adesse patroni ad causam agendam. Tum accusator, accepta dicendi potestate, crimen infert, reus diluit, testes & tabulae arguunt: iudex unumquemque horum in officio continet. Dicebat autem accusator interim longa & perpetua oratione: interim accusabat carptim, sigillatim capita criminum reo objectans. Dies verò ad accusandum legitimi xx. dabantur, totidemque ad defendendum. Nec tamen semper id tempus observabatur: legimus enim & biduum ad accusandum, sexque dierum spatio interjecto triduum ad defendendum datum. Legimus & triduo accusationem defensionemque factam, ita ut tertio die probationes exirent, interdum quarto. Unde conjecturam capere licet, fuisse postea tempus istud arbitrium magis, quam certum: in primis, cum in libris nostris nihil de eo expressum sit. Fiebant etiam saepe comperendinationes, divisa universa actione in primam & secundam: ita ut prima actione perfecta post tertium diem secunda institueretur, quae comperendinatio dicta est. In prima actione accusator ante, dein reus dicebat: in secunda contra, prius defensor, posterius accusator. Diversa verò à comperendinatione ampliatio fuit, licet ampliatio quoque plures actiones faceret: comperendinatio enim fiebat ex praescripto legis tertio die, etiam si iudices primo coetu non judicassent: ampliatio vero ex arbitratu praetoris, quocunque die, si iudicibus non liqueret; tum enim praetor ex consilii sententiâ pronuntiabat, *Amplius cognoscendum esse*. Ex causa comperendinationis bis tantum agi potuit: ex causa ampliationis saepius: adeò ut & septies causam ampliatam legamus, octavo demum iudicio reum absolutum. Nunc singula haec cum legibus, tum aliorum autorum testimoniis confirmemus. Quintilianus v. l. Instit. v. *In publicis certè iudiciis vox illa praconis praeter patronos ipsum qui egerit citat.* Cicero ad Herennium: *Accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere, testis dicere, quae scierit, quaesitoris u-*

4.

5.

LIII 3.

num-



numquamque eorum in officio continere. Gratianus in l. 2. de Exhib. reis. Reus posteaquam ad iudicem venerit, ius debet explorare quæsitum. Constantinus in l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago, argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis: nec accusatori tantum questio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit iudex medius. Plinius VI. Epist. XXI. Recepta cognitio est. fuit in consilio. egit uterque pro se; egit autem carptim & ἀεφάλα: quo genere veritas statim ostenditur. Tacitus II. Annal. Certabant cui ius perorandi in reum daretur: donec Livius, quia nec ipsi inter se concederent, & Libo sine patrono introisset, singillatim se crimina obiecturum professus est. Asconius III. Verr. Viginti dies dantur ad accusandum legitimi, totidemque defensori ad respondendum. Tacitus III. Annal. Die Senatus Cæsar orationem habuit meditato temperamento &c. Exin biduum obijciendis criminibus statuitur, utque sex dierum spatium interjecto, reus per triduum defenderetur. Plinius II. Epist. XI. Dixi horts penè quinque. Respondit mihi Claudius Marcellinus. Postero die dixit pro Mario Salvius Liberalis. Respondit Cornelius Tacitus. Dixit pro Mario rursus Fronto Catus. Hujus actionem vespere inclusit: non tamen sic ut abrupter. itaque in tertium diem probationes exierunt. Idem IV. Epist. IX. Dixit in noctem, atque etiam illatis lucernis. Postero die egerunt pro Basso Titius Homulus, & Fronto: quartum diem probationes occupaverunt. Asconius III. Verr. Ante legem Glauciam de comperendinatione, aut statim sententia dicebatur, si absolvendus esset reus: aut, Amplius, pronuntiabatur, si videretur esse damnandus, cum iudices dixissent, Non liquet, hoc est, obscura causa est. itaque ea pars interposita dilatione dicebat, in cuius peroratione videbatur obscuritas. comperendinatio verò utriusque partis recitatio est. Id est, ut Sigonius interpretatur, nova accusatoris & rei citatio. Pergit Asconius: Alii sic adnotant: comperendinatio est secunda actio. Alii sic: inter comperendinationem & ampliationem hoc interest, quod comperendinatio ex unâ tantum re dabatur, cum causam iudex non intelligeret. & omnino, si videbatur iudicibus bona causa, solvebant reum: si mala, non statim damnabant, sed hanc excusationem parcebant. nam cum condemnandi esset C. litera, absolvendi A. ampliandi signum NL. dabant, quo significabant non liquere: unde ampliatio nascebatur. Idem paulo ante: Aut comperendinatio propter me magis, quam propter te, est instituta: aut non magis propter te, quam propter me. si enim numerum dicendi consideres, ex æquore est: si ordinem,

Sigon. 2. de  
judic. 20.



ego sum prior & ultimus. nam simul accusator dixerit, respondet primâ actione defensor: & rursus comperendinato iudicio dicit prior defensor, & defensionem tanquam duplicem in medio positam obruit ultimus accusator. Idem aliquanto post: Mos veterum hic fuerat, ut si absolvendus quis esset, statim absolveretur: si damnandus, statim damnaretur: si causa non esset idonea ad damnationem, absolvi tamen non posset, amplius pronuntiaretur. Unde apparet, etiam in ampliacione sic alteram actionem dici, quemadmodum in comperendinatione. Valerius Max. lib. VIII. cap. 1. P. Scipio Æmilianus L. Cottam ad prætorem accusavit. Cuius causa, quanquam gravissimis criminibus erat confossa; septies ampliata, & ad ultimum octavo iudicio absoluta est.

## CAP. X.

## DE ANTICATEGORIIS.

- |                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                               |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. An reconventiones &amp; reaccusationes dicere liceat?</p> <p>2. Anticategoriæ regulariter prohibita?</p> <p>3. Species anticategoriæ duæ.</p> <p>4. Quibus casibus permessa est n. 5. 6. 7.</p> <p>8. An habeat locum cum reus tantum delatus est?</p> | <p>9. An injuriarum actio pendente iudicio adversus accusationem institui possit?</p> <p>10. De ordine anticategoriæ instituende.</p> <p>11. De iudice accusationis &amp; reaccusationis.</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**Q**UAS in pecuniariis causis mutuas petitiones, eas in criminalibus anticategoriæ, & mutuas accusationes vocamus. Vulgus illas reconventiones, has reaccusationes nuncupat: quod quanquam nonnulli reprehendunt, nescio tamen, quam id rectè ab eis fiat. Etenim particula *Re*, verbis adjecta, non solum iterandi, sed & adversandi vim habet: ut cum reflare, rejicere, referre, rescribere, retorquere, repudiare, repugnare, atque alia huiusmodi dicimus. Cumque retradere, repræstare, repromittere idonei auctores dixerint, non video qui minus nobis, reconvenire, reaccusare, dicere liceat. Sed omissa verborum contentione de re ipsa dicamus. Mutuæ petitiones tametsi in civilibus causis regulariter permissæ sint, anticategoriæ tamen regulariter prohibita sunt. Inscribere quidem reus pendente iudicio in accusatorem potest: peragere non potest, nisi ante se purgaverit l. 1. l. neganda est 19. C. de his qui accus. non poss. l. 5. D. de publ. jud. Ratio est, quoniam

quoniam jus præsumit non reipublicæ studio, sed accusatoris odio, aut protelandi iudicii causâ anticategorias fieri: idcirco non relatione criminum, sed innocentia reum purgari voluit. Nam & Demosthenes olim in Spud. dixerat; *ὅταν τις φανερώς ἐξελέγχῃ, μετατρέψαντα τις αἰτίας ἐγκαλεῖν ἢ ἀπαλλάξειν.* Sed anticategoriæ species duæ esse videntur; altera qua diversum: altera qua idem crimen accusatori objicitur, atque in eum retorquetur. Quarum utramque licet Quintilianus neget in foro fieri posse, in senatu aut principis cognitione fieri posse concedat: verius tamen est, si libros juris spectes, posteriorem, qua idem crimen in accusatoris caput retorquetur, etiam apud alios iudices fieri posse, & citra quidem inscriptionem, ut supra cap. vi. demonstravimus. Idque ipsum à Roscio factum, cum parricidii accusaretur, nec Quintilianus diffiteri potuit. Quamquam & nos fateri cogimur, non propriè anticategoriæ, seu mutuam accusationem dici, cum idem crimen citra inscriptionem alteriusque iudicii prælationem retorquetur: opponit enim Quintilianus hæc duo; invicem accusare, & citra accusationem crimen objectum in adversarium vertere. Verba auctoris sunt ista: *Superest tertium, in quo factum esse constat aliquid, à quo sit factum queritur.* Ejus rei supervacuum est ponere exemplum, cum plurima sint hujusmodi iudicia: ut si hominem occisum esse manifestum est, vel sacrilegium commissum, is, autem qui arguitur fecisse neget. Ex hoc nascitur ἀντικατηγορία. Utiq; hoc factum esse convenit, quod duo invicem objiciunt. In quo quidem genere causarum admonet Celsus, fieri id in foro non posse, quod neminem ignorare arbitror. De uno enim reo consilium cogitur, & si qui sunt, qui se invicem accusent, alterum iudicium præferre necesse est. Apollodorus quoque ἀντικατηγορίαν duas esse controversias dixit, & sunt revera secundum forense jus duæ lites. Potest tamen hoc genus in cognitionem venire Senatus aut principis. Mox: *Quare optimum est, si fieri poterit, ne singula vincantur à singulis.* Sed si quando in partibus laborabimus, universitate pugnandum est; si invicem accusent, si reus citra accusationem in adversarium vertat, ut Roscius in accusatores suos, quamvis reos non fecisset. Hactenus Quintilianus. Igitur anticategoriæ licet regulariter prohibite sint, nihil tamen vetat idem crimen in adversarium retorquere: quo facto & reus absolvi, & contra accusator damnari potest. Est tamen retorsionis genus, quo causa criminis ita in adversarium vertitur, ut inde uterque damnetur. Mulier enim à marito adulterii accusata, si lenociniū crimen marito opponat,

3.

Quintil. 7.  
Inst. 3.



ponat, contingit ut uterque damnetur *l. 2. §. unde queri potest D. ad leg. Jul. de adult.* Non idem contingit, si adulter accusatus marito lenocinium objiciat: non enim quemadmodum mulier lenocinio mariti pellectam se dicens, crimen marito imputat, ita id idem imputare potest adulter *d. l. 2. §. qui hoc dicit & §. extraneus.* Nihil etiam verat, quo minus eodem judicio reus accusatorem calumniæ postulet, *l. 1. C. de calumn. l. qui cum major 14. §. si libertus D. de bon. libert.* Sed nec ad eos regula pertinet, qui suam suorumve injuriam persequuntur: quos anticategoriam facere posse innuit *d. l. neganda C. de his qui accus. non poss.* Hoc amplius, si reus accusatori gravius crimen objiciat, ante de graviore cognoscitur: tum ex eventu causæ judex æstimat, permittine debeat ei qui prior inscripserat, leviorum criminum reum peragere *d. l. 1. C. qui accus. non poss.* Quâ parte sanè reprehendenda est eorum oscitantia, qui verbis *d. l. 1. parum perspectis*, à mente legislatoris toto, quod ajunt, cœlo deviarunt; docentes, eum qui inter reos receptus est, non accusatorem suum, sed tertium graviore criminis reum facere posse: quod falsissimum est. Jus enim accusandi tertium non habet, qui ipse in reatu est: accusatori tamen gravius crimen objicere potest, non par aut levius *l. 5. D. de publ. jud. l. pen. D. de accusat. d. l. 1. d. l. neganda C. Qui accus. non poss.*

Postremo propositam regulam ita Cujacius restringit, ut putet eam locum habere, cum non solum reus delatus, sed & reus factus, seu receptus est inter reos, quod litis contestatione fieri supra diximus: cæterum si delatus tantum sit, non solum par, sed & minus crimen delatori objicere posse. Verum hanc viri maximi distinctionem probare non possum: utpote per quam proposita regula non tam restringitur quam evertitur. Etenim in civilibus quoque causis ita comparatum videtur, ut mutuæ petitiones aut ante litis contestationem, aut in ipsa litis contestatione proponendæ sint: quod si ergò in criminalibus idem fieri possit, ut delatus, nondum tamen receptus anticategoriam instituat, jam regula proposita prorsus concidit. Accedit quod JC<sup>ti</sup> cum negant mutuam accusationem institui posse, non solum de recepto, sed & delato reo loquuntur, ut Ulpianus in *d. l. 2. §. qui hoc dicit D. ad leg. Jul. de adult.* cujus responsum cavillari videtur Cujacius, cum per delatum, receptum inter reos intelligit. Impingit denique Cujacii distinctio in *l. 1. C. de his qui accus. non poss.* ubi cum Imperatores Sylvano respondent, inscriptione facta, si adver-

M m m m

sarius

Conf. Pa-  
pon. 24. tit.  
2. art. 7.  
Fab. C.  
Qui acc.  
non poss  
def. 1.  
7.  
Vid. Quin-  
til. decl.  
10.  
Clar. §. fin.  
quæst. 14. n.  
12.  
Farin.  
quæst. 12. n.  
23.  
Decia. 3. tr.  
crim. 24. n.  
7.  
8.  
Cujac. 10.  
obf. 7.  
Decia. lib.  
3. tr. crim.  
cap. 24. n. 24.



farius graviora crimina objiciat, ante de gravioribus agendum: satis innuunt, anticategoriam ne quidem ante litem contestatam admitti: præcedit enim inscriptio litis contestationem, cum inscribi etiam in absentem possit; litis contestatio non nisi cum præsentem fieri possit l. 2. C. de Exhib. & transmit. reis, l. un. C. de lit. contest. l. 14. S. patroni C. de jud. l. 2. pr. & S. fin autem reus C. de jurei. pr. cal. præst. Nec movet nos l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adult. qua tamen motus est Cujacius, dumputat, non posse eam aliter cum d. l. 2. S. qui dicit & S. extraneus D. eod. tit. conciliari, nisi distinctione inter delatum & receptum reum adhibita. Etenim nullo negotio id rescriptum intelligere possumus non de eo reo, qui lenocinio mariti inductum se adulterium commisisse præscribebat; sed qui hoc contendebat, jus accusandi maritum non habere, ob id quod uxorem nondum dimisisset l. miles 11. S. volenti D. eod. l. ult. S. illud D. de divort. Quæ præscriptio cum dilatoria sit, & ante litem contestatam opponenda, satis ex eo apparet, nullam institutam fuisse anticategoriam ab Alexandro, qui hanc præscriptione adversus maritum accusatorem usus est.

9.

Neost. de  
cis. c. 44.

Ejusdem farinæ eorum doctrina esse videtur, qui scribunt, non obstante priorē regula posse reum actionem injuriarum adversus accusatorem instituere l. si tibi 31. C. de liber. caus. l. pen. C. de injur. Etenim injuriarum actio, si modò ea in calumniatorem datur, non pendente accusatione, sed finita datur, ut manifestum fit ex d. l. 31. d. l. pen. nec non ex l. fin. C. de ord. cognit. quæ generaliter docet: concurrente civili quæstione cum criminali, ante causam criminalem terminandam esse, ita ut finis accusationis initium præbeat actioni. Dixi, si modò datur: quoniam in libris nostris id non reperio, actionem injuriarum dari adversus eum, qui per calumniam innocentem accusat: Et meo judicio stultum foret, cum calumniæ adversarium postulare possis, malle ab eodem injuriæ æstimationem petere. Nec obest, quod anticategoriam facere possint, qui suam suorumve injuriam persequuntur l. neganda 19. C. de his qui accus. non poss. Aliud enim est objicere accusatori crimen, quod ad tuam tuorumve injuriam pertinet: aliud ob id ipsum quod te accuset, injuriarum, id est, contumeliæ actionem velle pendente accusatione instituere. Illud disertim legibus cautum est: hoc non æquè.

10.

Porrò sicut mutua petitio statim & ab initio instituenda est: id est, eo circiter tempore, quo litis contestatio fit: ita anticategoria quoque, quibus casibus licita est, initio judicii instituenda. Et sicut in civilibus



civilibus causis idem iudex de utrâque petitione simul cognoscit, ita tamen, ut priores vices petitionis, posteriores mutæ petitionis sint: ita in criminalibus idem faciendum erit, ut priores partes sint accusantis, posteriores reaccusantis, *arg. l. 1. §. ult. D. Quæ sent. fin. ap. pel. rescind. auth. & consequenter C. de sent. & interloc. nov. 96. cap. 2.* Ut enim natura præcedit accusatio defensionem: ita quoque accusatio reaccusationem. Sed si reus & crimen sibi objectum retorqueat, & innocentiam defendat, utilius longè est defensionem præcedere, sequi retorsionem. Quintilianus VII. Inst. III. *Quo in genere semper prior debet esse defensio. Primum quia natura potior est salus nostra, quam adversarii perniciēs. Deinde, quod plus habebimus in accusatione autoritatis, si prius de innocentia nostra constiterit. Postremò, quod ita demum duplex causa est. Nam qui dicit, ego non occidi, habet reliquam partem ut dicat, tu occidisti. At qui dicit, tu occidisti, supervacuum habeat postea dicere, ego non occidi. Idem cap. 2. Denique in accusatione mutua, ut vacuum se uterque defendat, priusquam adversarium arguat, omnium necesse est rerum ordinem esse diversum. Huc usque Quintilianus.* Illud denique notandum, quod quemadmodum in civilibus causis mutæ petitiones eundem iudicem sortiuntur *l. 1. & 2. D. de quib. reb. ad eund. jud.* ita id idem fieri in criminalibus, quo casu anticategoria licita est. Notandum autem propter Bartolum & nonnullos alios infelicitatis ævi scriptores, qui tradiderunt, reaccusationem non procedere, si iudex accusati non sit iudex competens accusatoris. Moventur præter *l. 2. §. sed si agant D. de jud.* illâ ratione, quod agens criminaliter, agat ex necessitate, propter injuriam sibi factam; non ex voluntate, atque ideò cesset ratio legis cum *Papinianus in fin. C. de sent. & interloc.* Quæ ratio perspicuè falsa est: non magis enim quisque accusare cogitur, quam civili actione petere quod sibi debetur *l. un. C. ut nem. inv. ag. vel accus.* nisi fortè coactio est, non posse aliàs quam iudicio consequi quod velis. Nec ad rem pertinet *d. l. 2. §. sed si agant D. de jud.* quæ legatis duntaxat hoc indulget, ut si tempore legationis injuriam passi sint, & agant, non cogantur respondere mutæ petitioni: ne in potestate cujusque sit, pulsando legatum subicere eum jurisdictioni.

II.

Bart. in  
auth. &  
consequen-  
ter n. 3. C.  
de sentent.  
Bald. in l. 1.  
C. de ju-  
risd. in fin.  
Mar. de  
ord jud.  
dist. 6, n. 60

## CAP. XI.

## DE DILATIONIBUS.

- |                                                       |                                                                    |
|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Dilatio quid sit?</i>                           | 6. <i>Quod spatium probationum causa indulgeatur?</i>              |
| 2. <i>Quibus ex causis concedatur?</i>                | 7. <i>Quod spatium intersit inter sententiam &amp; supplicium?</i> |
| 3. <i>Tempora dilationum ferè arbitraria.</i>         | 8. <i>Quoties dilatio concedatur?</i>                              |
| 4. <i>An reus habeat dies xx. ex auth. offeratur?</i> | 9. <i>An dilatio detur in accusatione adulterii?</i>               |
| 5. <i>Non potest recusare judicem.</i>                |                                                                    |

1. **P**Enè dilationes præteriissem imprudens: de quarum tamen diversis temporibus parum in libris nostris reperitur. Dilatio nihil est aliud, quam diei prolatio: quanquam aliis inter differre & proferre interesse existiment; ac differri dicant rem, cum in aliud tempus rejicitur, nulla ante die constituta: proferri, cum dies predicta prorogatur. Datur dilatio omnis vel à lege, vel à iudice, vel ab utroque. Iudex cum dat, non nisi causa coram tribunali cognita id facit l. 4. C. de dilat. Nec omnis iudex: non enim princeps, seu consistorium sacrum: in quo litigare vult, necesse est paratus benè atque instructus sit, l. 5. C. eod. l. 1. C. de re lat.
2. Causæ ob quas dantur variæ sunt: veluti si alter ex litigatoribus morbo fontico laborare, aut reip. causa abesse coeperit l. questum 60. D. de re jud. si alterius familia funesta facta sit morte patris, filii, conjugis l. interdum 36 D. de jud. si testes alter, instrumenta, advocatum abesse queratur d. l. 36. & l. 45. D. de jud. l. 1. & 2. C. de dilat. l. 23. §. ult. D. Ex quib. caus. maj. Quod si iudex in morbum fonticum inciderit, dies iudicii ipso jure diffinditur ex lege xix. Tab. l. 2. §. si quis iudicio D. Si quis caut. in jud. sist. Sed etsi iudici non liqueret, diffindi dies potuit, ut ex Gellio colligitur xiv. cap. 11. nec non ex iis, quæ supra de ampliatione diximus. Denique ex aliis quoque justis & gravibus causis dilationes conceduntur, nec enim omnes legibus comprehendi possunt d. l. 46. l. 1. 4. pen. C. h. tit. l. 41. D. ad leg. Jul. de adult. l. non possunt D. de legib.
3. Tempora dilationum quod attinet, quoniam legibus, nisi paucis exceptis casibus, definita non sunt, idcirco rectè arbitraria dicemus, id est arbitrio iudicis definienda: Definita nominatim sunt legibus, quæ sequuntur. Si ex lon-



ex longinquo reus exciendus sit, antequam exhibeatur, indulgetur ei spatium competens, non minus tamen xxx. dierum, ad disponendas res suas, componendosque mœstos penates *l. 2. C. de Exhib. reis.* Ultra quod spatium licet Azo existimaverit, habere etiam

reum jam exhibitum dies xx. quos indulget vocato *auth. offeratur C. de lit. contest.* assentiri tamen ei non possum. Dies enim xx. indulgentur in jus vocato, ut deliberet, utrum cedere, an contendere debeat. At quis criminis postulat, deliberet, cedendum an contendendum sit: id est, negligenda an tuenda vita sit? quis autem dubitet de facto suo, id est, admiserit nec ne crimen illud, cujus insimulatus est? Cum igitur cesset causa dilationis, ipsa quoque dilatio cesset necesse est. Sed inquit, qui Azonem laudant, non eo solum fine dilatio xx. dierum datur: ut deliberet reus sed & ut iudicem suspectum recusare possit. Respondeo, ad iudicem recusandum dilatione nova opus non est: qui enim habet dies xxx. ad componendas res suas, is intra idem tempus facile statuere potest, utrum iudex recusandus sit nec ne. Ut taceam si quod certum atque exploratum non sit quod illi pro certo sumunt, posse nimirum iudicem in causis criminalibus ut suspectum recusari. Tametsi enim certum sit, potuisse id olim fieri in utrisque causis: novæ tamen constitutiones de civilibus duntaxat loqui videntur: quippe in locum recusatorum jubent arbitros eligi à litigatoribus: arbitri verò de criminibus cognoscere non possunt *l. 16. & ult. C. de iud. nov. 53. cap. 3.* Verùm hanc de re jam *cap. vii.* diximus: & est alioqui quæstio nullius hodiè usus, cum constet neutram hodie dilationem observari, ut & Baldus suo ævo notavit. Igitur redeundo ad enumerationem temporum, si quis testibus vel instrumentis opus habeat ad probandam intentionem, ei si ex eadem provinciâ producendi sint; indulgentur menses

iii. si ex continenti vi. si ex transmarina, *ix. l. 1. C. h. tit.* Quæ tamen definitio eo pertinet, ut intelligamus plus temporis dare iudicem non posse, minus posse? Quid enim, si ita continens sit provincia, aut transmarina tam angusto freto divisa, ut paucis diebus in eam perveniri possit: cujusmodi est Italis Sicilia, Afris Bætica, Saxonibus Dania, nobis Anglia; nonne absurdum foret, in causis præsertim criminalibus, novem indulgere menses, cum tam modico freto divisa pro continenti haberi debeat? *d. l. 1. & ult. C. de dilat. l. notionem 99. S. 1. D. de V. S.* Si condemnatus sit reus, dilatio xxx. dierum datur, intra quos supplicium de eo sumere non licet *l. si vincari.*

dicari 20. C. de pœn. Dandum enim hoc visum est innocentia, ut non solum post conclusionem causæ, sed & post sententiam probari posset; nullaque cunctatio de morte hominis longa nimis videri debet l. 1. §. si quis ultro l. unius 18. §. cogniturum D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pœn. Hæc sola tempora legibus nominatim definita sunt: ex reli-

8. quis igitur causis dilatio; ut dixi, arbitrio iudicis dabitur. Videamus quoties dari possit. Paulus in l. ult. D. de ser. respondit ita: *In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest: in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, sed utrumque causa cognita.* Obscurè sanè, ut solet Paulus, non malè *notans* propterea à Duareno dictus: elucidandum verò responsum ita: In civilibus judiciis ex singulis causis non nisi una dilatio datur: exempli gratia: instrumentorum producendorum causa dilatio jam data est: non conceditur iterum nisi causa cognita, & maxime si inopinatum aliquid emergat l. oratione 7. D. de ser. In capitalibus verò etiam ex singulis causis, veluti testium vel instrumentorum gratia reo tres, accusatori duæ dantur, causa tamen cognita. Et cur plures reo quam accusatori? quoniam hic instructus esse debuit, qui sciret accusationem se meditari: ille non æquè, cum sæpè ex improvviso reus fiat. Sed ab hæc definitione excipit vulgus crimen adulterii, tanquam in ejus accusatione non facile dentur dilationes: ob id quod Paulus respondit in d. l. 41. D. ad leg. Jul. de adul. in crimine adulterii nullam dandam esse dilationem, nisi iudex ex gravi causa hoc faciendum censuerit. Verùm penitius si excutias Pauli responsum, facile concordare deprehendes cum d. l. ult. D. de ser. nam cum in utroque responso Paulus tradat, dilationem causa cognita dari, eo ipso satis innuit, nihil esse causæ, quamobrem adulterium à reliquis criminibus separatur.
- 9.

Clar. 5.  
sent. 5, fin.  
quæst. 48.  
n. 3.

## TIT. XIV.

## DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

## CAP. I.

## DE EXHIBENDIS PREHENDENDISQUE REIS.

1. *An reus domi prehendi, à statua principis, ecclesia abripi possit?* | 2. *Quid si in alia provincia degat?*  
| 3. *An fugiens in alia provincia prehendi*



hendi possit?

4. An occidi fugiens, aut resistens apparitoribus?

5. Temperatur Statutum hujus civitatis.

6, 7. Quæ indicia prehensionem præce-

dere debeant?

8. In quibus criminibus prehensio fieri possit?

9. Quam distinctionem mores observent?

**S**I reus præfens sit, judicive constet ubi latitet, per apparitorem eum exhiberi prehendique jubet l. 2. & 3. C. de Exhib. reis. Nec interest, utrum in publico deprehendatur, an domi suæ, Nam quod quidam existimant, non

licuisse olim reum domo extrahere, id falsum est: regula enim quæ id vetat, ad causas civiles, non ad crimina pertinet. l. plerique de in jus voc. l. nemo 103. D. de R. I. Quin etiam ex eade sacrâ extrahere licet reos graviorum criminum, ut homicidas, adulteros, raptores, & eos qui ecclesiam armati ingressi sunt, si monentibus clericis arma deponere noluerint nov. 17. cap. 7. l. 3. S. ult. C. de his qui ad eccles. confug. Idem de statua principis judicandum, si reus ad eam confugerit: miseris enim & à potentiore oppressis prodesse asyla debent, non facinorosis l. un. C. de his qui ad stat. confug. l. capitalium 28. S. ad statuas D. de pæn. Exod. 21. v. 14. Num 35. Itaque piè at-

que graviter C. Cestius senator olim disleruit: Principes quidem instar Deorum esse, sed neque à Diis nisi justas supplicum preces audiri: neque quenquam in Capitolium, aliave urbis templa perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur. Quod si reus in aliâ provinciâ degat, scribet

judex ad præsidem ejus provinciæ, desiderans, ut reum cum prosecutione idoneâ ad se remittat l. solent. 7. D. de custod. & exhib. reor. Quæ remissio cum olim necessaria non esset, fieri tamen so-

leret, constitutione Justiniani ad juris necessitatem traducta est nov. 134. cap. 5. Nonnunquam & ultro præsides reum auditum remittunt cum elogio in eam provinciam, unde est, vel ubi deliquit: interest enim in eâ potissimum provinciâ exemplum statui, in quâ crimen admissum est l. si cui 7. S. ult. D. de accus. l. non est dubium 11. S.

1. D. h. tit. d. l. capitalium S. famosos D. de pæn. Demittunt & militem ad magistrum militum, si hoc personæ vel criminis qualitas exigere videatur l. 1. C. de Exhib. & transm. reis. Ex his autem intelligimus, præsidem ejus provinciæ, in quâ crimen admissum est, non posse pro imperio reum in aliâ provinciâ apprehendere. Præterquam enim quod id arguunt remissiones illæ, quæ literis exaratis postulandæ sunt, etiam regula juris suadet, quæ negat quemquam

extra

1.

Imbert. 3.  
Inst. For. 5.  
Costal. in l.  
18. fin. D.  
de in jus  
voc.  
Conf. Fa-  
rin. quæst.  
28.

Tacit. 3.  
annal.

2.



extra territorium suum jus dicere posse *l. ult. D. de jurisd. l. à D. Pio*

3. 15. §. 1. *D. de re jud.* Sed quærunt interpretes : quid sit dicendum, si judex reum fugientem in suo persequi cœperit, an transfugientem in alienum territorium, nusquam intermissa persecutione apprehendere possit? Verius est non posse: nam & hoc si faceret, jus diceret in alieno territorio, non suo. Quod quam periculosum sit, quamque facile armis causam præbere possit, nemo non videt. Nihil enim impatientius ferunt, qui cum imperio & potestate sunt, quam contemni: contemni autem se putant, si alius in ipsorum territorio pro potestate aliquid facere velit. Ac licet initium persecutionis factum sit in nostrâ provinciâ, id tamen exitum & finem in alienâ provinciâ factum tueri nequit. Quod enim nonnulli objiciunt, quando finis habet necessariam causam cum principio, attendendum esse principium non finem: id ejusmodi est, ut tanquam vagum nimis & incertum axioma meritò rejiciatur: inprimis cum non juris conditorum, sed interpretum sit; qui id necquicquam firmare satagunt ex *l. quod ait 23. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. qui cum major 14. §. sed si minor 2. D. de bon. libert. l. damni infecti 18. §. Sabinus D. de dam. inf.*

4. Quærunt etiam, si exhibendus conspectis apparitoribus aut fugiat, aut vi resistat, an occidi ab eisdem impune possit? Et hoc quidem certatim affirmant, ducto argumento ex *l. 4. C. de his qui ad eccles. confug.* qua constitutum est, ut si servus ad ecclesiam confugerit, dominoque abducere eum volenti vi resisterit, impune occidi possit. Verùm hæc sententia simpliciter & absolute probari nequit, sed tum demum, cum aut eruptio rei periculosa futura est reipublicæ, aut in gravi & flagranti crimine deprehensus est, ita ut de autore sceleris publicè constet; aut arma expediens necem lictoribus minitatur & intentat. Cæteroquin cum judex neminem indicta causa necare possit, qui poterit id lictor judicis? Quid quod jura dictant, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemptum? *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* quod ratio, quasi lex quædam tacita in aurem gannit, declinanda esse ea, quæ nocitura videntur? Et sanè si fugiat reus, non etiam armis se defendat, durissimum foret eum occidi: quoniam fugiunt non solum nocentes, sed & innocentes: dum nimirum animo recolunt illud Plautinum, in *Mostel. Res est meticulosa ire ad judicem*: nec non istud Ciceronis pro *Quint.* Non minus sapè in mentem his venit potestatis, quam æquitatis: propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita posita



posita est, sepius illud cogitant, quid possit is, cuius in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere.

Quæ cum ita sint, nolim art. ult. Statut. Rubr. 34. qui de vulneribus prehenso inflictis loquitur, temerè extendere ad fugientem: inprimis cum art. dicat: *alßer van rebellicheyt blycht*: quo verbo non fugiens, sed repugnans & vim parans denotatur.

Porro exhibitionem, prehensionemve rei non decernit iudex, nisi certis quibusdam indiciis commotus, ut colligitur ex *l. sicut falsi* 17. C. ad leg. Corn. de fals. l. Divus 6. D. de custod. & exhib. reor. junct. l. 1. D. de Quæst. Quæ indicia, utrum ab accusatore suggerantur, an aliunde suppetant, parum referre arbitror: tametsi usu judiciorum hodie obtinuit, ut non apprehendatur reus, nisi indicia à delatore testibus productis confirmantur, & in actis reperiantur. Illud videamus cujusmodi indicia esse debeant, ut reus capi possit. Hæc de re mirificè digladiantur Dd. quorum placita collegit Farinacius: nos, non tam solliciti quid alii senserint, quam quid legibus sit consentaneum, ita censemus: Quandoquidem leges nominatim non expriment, cujusmodi indicia esse debeant, quibus ad decernendam prehensionem commoveatur, idcirco totum hoc arbitrarium erit, ut iudex pro prudentia sua statuatur, prehensio prætermitti reus debeat. Adhibeat in consilium religionem, pietatem, fidem: nec deerit quod sequatur. Adhæc quandoquidem ad condemnationem sufficiunt indicia indubitata & luce meridiana clariora *l. ult. C. de probat.* ad tormenta, indicia & argumenta verisimilia *l. milites* 8. §. 1. C. de Quæst. idcirco statuamus: non requiri ad prehensionem indicia valdè prægnantia, nedum indubitata & luce clariora. Etenim, si ad tormenta sufficiunt verisimilia, quanto magis ad prehensionem, cum longè sit gravius in eculeo distendi, quam ab apparitore ad iudicem rapi. Itaque fama, fuga, minæ, inimicitia, insidie, testimonium unius, confessio rei extra iudicium facta, & si qua similia, tametsi singula ad probationem criminis parum faciant, ad prehensendum tamen reum non sunt censenda inefficacia. Neque verò indiciorum duntaxat, sed & criminum habenda est ratio. Nam si crimen pecuniarium sit, non est prehensendus reus, quoniam per procuratorem respondere potest: quod si gravior poena infligenda sit, usque ad relegationem, quoniam per procuratorem causa agi nequit, necesse est, ut ipse reus exhibeatur, prehendaturve, *arg. l. 1. D. An per al. caus. appel. red. pos.* Paulo aliter usus distinguit: ob-

N n n n

servatur

Clar. §. fin.  
quæst. 28.

Farin.  
quæst. 27.  
n. 113.

Farin. d.  
qu. n. 117.  
& seqq.

9.  
Clar. §. fin.  
quæst. 28.



Gomel. d.  
cap. 9. n. 8.  
Diff. Far. d.  
quæst. 27. n.  
39.

Diff. Chaff.  
p. 671.

servatur enim ita, ut si pœna corporalis infligenda sit reo, non possit defendi per procuratorem, sed aut exhibeatur, aut citetur personam liter, id est, ut ipse compareat: quod si pœna corporis admissio præstituta non sit, simplicem citationem cernit iudex; cuius hæc est potestas, ut aut ipse se sistere, aut procuratorem mittere teneatur. Verum prior distinctio magis quadrat verbis JC<sup>i</sup> in d. l. 1. ubi expressim tradit, etsi relegandus sit reus in insulam, non tamen causam ejus per procuratorem agi posse. Habet enim vox, *usque*, in eo responso non excludendi vim: quippe cum opponantur crimina pecuniaria, criminibus non pecuniariis. Atqui nemo dixerit, relegationem corporis pœnam esse: cum non tam corpus, quam animum relegati affligat. Quare ut maximè distinctionem usus probaverit, nobis tamen, qui legum interpretationem profiteamur, prior amplectenda est. Postremò personarum quoque habenda est ratio: non enim omnes per lictorem capi prehendere possunt. Sed quoniam interpretibus communiter placuit, omnes qui carceri includi nequeunt, eos nec capi prehendere posse, idcirco personarum enumerationem in caput sequens rejiciemus.

## C A P. II.

### DE CUSTODIA REORUM.

- |                                                                             |                                                                                            |
|-----------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Custodiarum species: & qua libera custodia?                              | 14. An ad corporis pœnam obligare se possit?                                               |
| 2. Quæ adhibenda distinctio criminum?                                       | 15. An consuetudo valeat, quæ ad cruciatum obligat fidejussorem?                           |
| 3. Quæ personarum? 4. 5. 6. 7.                                              | 16. An ad exilium obligare se possit?                                                      |
| 8. An incarcerandus qui fide publicâ venit?                                 | 17. An fidejussores non inveniendi ad mittendum ad cautionem pignoratitiam vel juratoriam? |
| 9. An à decreto judicis, quo reum incarcerandum decrevit, appellari possit? | 18. Intra quod tempus sistendus reus?                                                      |
| 10. Intra quod tempus appellandum?                                          | 19. An solus dies fidejussorem in mora constituat?                                         |
| 11. Unde incarcerato alimenta?                                              | 20. Quibus modis fidejussores liberentur?                                                  |
| 12. Quando accusator custodiendus?                                          | 21. An morte rei?                                                                          |
| 13. Quid promittere debeat fidejussor rei?                                  | 22. An si reum bis stiterint?                                                              |

1. Custodiæ non unum genus est: nam qui custodiendi sunt, eorum alii in carcerem ducuntur, alii in vinculis habentur, alii militibus,



militibus, nonnulli magistratibus vel Senatoribus asservandi committebantur. Qui in carcerem aut vincula ducuntur, in custodia non libera sunt: qui militibus aut magistratibus committuntur, eos in custodia libera esse rectè dixeris. Est enim libera custodia, quando in domo magistratus clarissimi viri sine vinculis asservantur: ut cum à Senatu decretum est, ut ex conjuratis Lentulus abdicato magistra-  
 tu P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethegus, Q. Corni-  
 ficio: Statilius, C. Cæsari: Gabinius, M. Crasso: Ceparius Cn. Te-  
 rentio senatori traderentur. Item quando rei militibus asservandi traduntur, aperta & libera custodia vocatur in *l. 2. C. de Exact. trib.*  
 Quod tamen ita intelligendum, si vincula absint: cæterum si ita  
 traditus sit reus militibus, catena, licet laxiore, in dextera adstrictus  
 sit sinistrae manui militis, non libera ea custodia videtur. Ita Paulum  
 biennium in libera custodia fuisse Hieronymus scribit, licet eundem  
 à milite custoditum fuisse tradat Lucas, haut dubiè, quod vinculo  
 seu catena non esset adstricta Pauli manus. Carcer est locus undi-  
 que septus, clausus ad exitum, qui quoniam plerumque & incultus  
 tenebris, & odore fœdus est, terribili denique facie, idcirco non  
 sinè causa mala mansio appellatur. Latumniæ etiam appellabatur,  
 quoniam sæpe è saxo erat, in altitudinem depresso, & multorum o-  
 peris exciso: velut illæ latumniæ Syracusanæ, quas describit Cicero  
*VI. Verr.* Ita latumiarum verbum accipitur in *l. 1. §. ult. D. de aleat.*  
 ubi prætor minatur se vel multam dicturum, vel in latumias, aut  
 vincula publica ducturum: metalli enim poenam per latumias non  
 possis intelligere, cum certum sit prætorem, qui mixtum non me-  
 rum imperium habet, in metallum damnare non posse. In carce-  
 rem verò qui ducebantur, alii catenis onerabantur, alii sinè vincu-  
 lis continebantur. Qui in vinculis erant, eorum manus pedesque  
 catenis & compedibus vinciebantur: quas catenas Constantinus  
 prolixiores esse jubet, ne cruciatum corpori inferant *l. 1. C. de cu-  
 stod. reor.* Neque verò custodia militaris omninò à carcere sejun-  
 genda: nam & illud factitatum legimus, ut carceri custodes milites  
 adjicerentur; quemadmodum velex actis apostolorum *cap. v. &  
 XII.* colligitur.

Porro de custodia reorum statuit is, qui jurisdictioni criminali præest, habita ratione criminum & personarum. Nam pro crimi-  
 nis qualitate, pro dignitate, facultatibus, innocentia personæ, alios  
 in carcerem duci jubet, alios militibus tradit, alios fidejussoribus,

Nnnn 2

vel



Ferraz, tit.  
52. glos. 1.  
n. 19.  
Clar. §. fin.  
quæst. 46.  
n. 7.  
Gomes. d.  
cap. 9. n. 8.  
Farin. quæ.  
33. n. 1. &  
48.

vel etiam sibi committit *l. 1. D. h. tit.* Quantum ad crimina, distinguitur inter graviora & leviora: ob graviora in carcerem ducendus est reus; ob leviora militibus, vel fidejussoribus, vel & suæ fidei committi potest, *l. 3. D. eod. l. 1. C. eod.* Hæc definitione juris conditorum non contenti interpretes, ita tradiderunt: Ubi pœna pecuniaria crimini imminet, fidejussoribus reus committendus est: Ubi capitalis, aut corporis coercitio flagitatur, carceri includendus: Quod si pœna sit arbitraria, etiam judex pro arbitrio statuet de custodia. Hæc doctrina quanquam usu ferè obtinuit, non uno tamen modo in leges impingit. Utenim à postremo distinctionis membro ordiatur, valde absurdum est, eo duntaxat casu judicii arbitrium deferri, quo crimen extraordinarium in judicio vertitur; cum videamus in universum judici arbitrium hujus rei deferri in *d. l. 1. D. h. tit.* Adhæc non rectè docent, quotiens crimen corporali pœna vindicandum est, totiens reum includendum esse carceri: cum Impp. in *l. 6. §. super his C. de appell.* innuant, etiam capitalium criminum reos committi interdum idoneis fidejussoribus. Et sanè gravissimi criminis reus actus fuit B. Paulus à Judæis, qui tamen Romæ, ut diximus, per totum biennium in libera custodia fuit. *Act. apost. cap. xxiv. & ult.* Postremò in eo peccare videntur interpretes, quod simpliciter negant, reum criminis pecuniarii carceri includi posse: nam si idoneum fidejussorem dare non possit, & suspectus de fugâ sit, cur non carceri includi possit, cum etiam corpus torqueatur eorum, qui egestate pecuniariam pœnam eludunt? *l. 1. §. ult. D. de pœn.*

3. Quantum ad personas attinet, & sexus considerandus est, & dignitas, & facultates amplissimæ, & innocentia. Sexus, quoniam mulier, cujuscunque criminis rea, carceri includenda non est, ac ne militibus quidem tradenda: sed vel fidejussoribus, vel juratoriae cautioni committenda, vel ab ascetris custodienda, *ex nov. 134. cap. 9.* Ante quam novellam & pudori sexus cautum fuerat à Constantino: caverat enim, ut diversis claustris virilis fœmineique sexus rei continerentur. *l. 3. C. de custod. reor.* Dignitas, quoniam illustres viri ad juratoriam cautionem admittuntur *l. quoties 17. C. de dignit.* In minori dignitate constituti dant fidejussorem *l. si gravius 16. C. eod. vel* & suæ promissioni relinquuntur: puta, si verisimilia innocentiae argumenta suppetant: at si præsumptiones contra eos faciant, potius carceri includuntur *l. 1. D. de custod. reor. l. ult. C. eod.* Sunt autem illustres viri, patritii, consules, præfectus prætorio, præfectus urbi, magister



magister militum, magister officiorum, quæstor sacri palatii, comes sacrarum largitionum, comes rerum privatarum, præpositus sacrorum cubiculorum. Post hos qui sunt, in minoribus dignitatibus constituti sunt: eorumque alii spectabiles, alii clarissimi, nonnulli perfectissimi appellantur *l. 26. §. 1. C. de usur. l. 38. §. 1. C. de appel. §. in summa Inst. de injur. l. un. C. de perfectis. dignit.* Quæ de re consulendi sunt interpretes ad *lib. 1. & XI. Cod.* nec non notitia utriusque imperii.

His porro personis, quæ in dignitate constitutæ sunt, rectè annumeratur equester ordo, nec non professores, atque doctores: jam pridem enim obtinuit, clarissimos eos indigetari. Quamquam usus non æquè observat, ut à carcere immunes sint: quippe qui nec sexum, nec dignitatem eximat.

Facultates quoque efficere possunt, ut ne reus carceri includatur: non tam quod homines locupletes etiam in dignitate constituti videantur, quam quod fugæ suspicio in eos non facile cadat, qui quot prædia, quot agros, tot ferè fidei sponsores atque sequestratos habent.

Postremò mores quoque & vitæ innocentia spectantur: durum quippe foret, temerè carceri includi eum, cujus hactenus mores sancti fuerunt, cujus virtus & perspecta integritas mentis omnem criminis suspensionem amovet. Quod enim dignitati tribuitur & facultatibus, quæ sæpè indignis obveniunt: id potiori jure virtuti debetur, cujus illa præmium esse oportuit: *d. l. 1. D. de cust. reor. d. l. ult. C. eod.* Non

adjicio superioribus personis ægros & valetudinarios, tametsi id ab aliis factum videam: his quippe satis prospectum videtur à Constantio, qui salubribus locis reos contineri, diurnâ luce vegetari, ac sublevari jussit, ne pœnis carcerum perimantur; quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum esse dignoscitur *d. l. 1. C. de custod. reor.* Cujusmodi carceri si rei contineantur, nec aditus medicis ac necessario ministerio præclusus sit, valetudinem sanè suam curare inclusi possunt. Eum verò qui fide publicâ venit, quam salvum

conductum appellant, omninò superioribus accensendum judico. Quin imò habet ille ante personas enumeratas hoc præcipuum, quod interdum ea sit criminis qualitas, ut nec dignitas, nec mores, nec amplissimæ facultates à carcere liberent: at qui fide publicâ venit cujuscunque criminis insimulatur, etiam publicâ fide dimitti debet: estque perniciosissima eorum doctrina, qui scribunt licitum esse gravissimorum criminum reos dolis & cavillationibus fallere. Nec minus ab illis cavendum, qui docent ob publicam utilitatem

N n n n 3

salvum

Clar. d. quæ  
46. n. 14. &  
16.

Far. d.  
quæst. 27. n.  
52. & 85. &  
quæst. 33.  
n. 64.

5.

6.

7.

Farin. d.  
quæst. 27. n.  
87. & d. quæst.  
33. n. 78.

8.

Farin.  
quæst. 29.  
n. 63.



salvum conductum revocari posse: quæ enim tanta utilitas esse potest, ob quam fides sit violanda? quod vinculum humanæ societatis fati firmum, nisi contineatur fide? Tolles commercium omne cum latronibus, piratis, hostibus, Turcis & Mahometanis, si dixeris fidem eis datam boni publici causa violari posse. Itaque æterna meritò infamia Pontificis Eugenii IV. est, qui Ladislao Hungariæ regi auctor fuit, ut pacem cum Turcis factam violaret: cujus consilium etiam infeliciissimus regis exitus perfidiæ damnavit. Eadem infamia patres Constantienses deflagrant, qui Sigismundi Imperatori autores fuerunt, ut Joannem Hussum contra fidem datam flammis traderet. Sapientius Karolus V. qui Lutherum publicâ fide ad comitia Wormacensia evocatum, inviolatum dimisit: quanquam non deessent, qui Constantiensis decretum & vestigia secuti fidem ei minimè servandam esse, contenderent.

9. Diximus, de custodia rei judicem decernere: Quid ergò, si de-  
 Clar. d. qu. creverit reum incarcerandum esse, an à decreto reus appellare po-  
 46. n. 2. test? Variant interpretes, partim negantes, partim distinguentes.  
 Guid. Pap. test? Variant interpretes, partim negantes, partim distinguentes.  
 decis. 235. Quo distinguunt, appellari quidem posse ajunt, sed non obstante  
 Rebus, appellatione incarcerandum esse reum donec judex appellationis  
 tract. de pronuntiaverit, relaxandum esse. Videamus an non rectius atque fa-  
 sent. exec. cilius affirmans sententia defendi possit: pro qua certissima legum de-  
 art. 7. gl. 5. finitio militat, qua dicitur, appellari posse ab omni interlocutione  
 n. 6. & 7. judicis, quæ vel sententia, vel appellatione interposita à sententiâ,  
 Coler. dec. corrigi nequit l. 1. §. 1. D. de appel. l. 2. D. de appel. recip. l. oportet  
 164. n. 7. 36. C. de appel. Atqui decretum illud, quo judex pronuntiat reum  
 Mol. 4. sem. 31. carceri includendum esse, ejusmodi est, ut per sententiam emendari  
 non possit: consequens est ergò, ut appellatio ab eo decreto locum  
 habeat, nec possit reus pendente appellatione includi: quoniam  
 pendente appellatione nihil novandum l. un. D. Nih. nov. appel. inter-  
 pos. Nec obest l. 6. §. super his C. de appel. quæ non nisi crimine audi-  
 to & benè discussò appellare permittit. Etenim regulam ea proponit,  
 cui suæ constant exceptiones. Regulariter non appellatur nisi à sen-  
 tentiâ: interdum etiam ab interlocutione: ut, cum judex de quæsti-  
 one habenda interloquitur, appellari potest; quoniam gravamen il-  
 lud sententia corrigi nequit l. 5. 6. ult. C. Quor. appel. non recip. l.  
 ult. D. de appel. recip. Nam si ejusmodi reus offeratur, quem carceri  
 statim mancipari publicè intersit, veluti si in flagranti crimine reper-  
 tus sit, si & confessus & momento convictus sit, non audietur ap-  
 pellans:



pellans: nam ne à sententia quidem definitiva appellans audiretur  
*l. 2. C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones 16. C. de appel. l. 5. D.*  
*de custod. reor. l. 2. C. eod. l. 2. C. eod. l. 2. C. de Exhib. reis l. 4. §. pen.*  
*D. ad leg. Jul. majest.* At si vir integer & honestus in jus vocetur, de  
 cujus scelere non constat, durum sanè foret non audiri à decreto  
 judicis appellantem. Ergò cum appellari possit ab hâc interlo-

10.

cutione, videndum ulterius, an ea appellatio interponenda intra  
 dies decem; quos provocationibus interponendis præfinivit *nov. 23.*  
*cap. 1.* ? Et cum omnem appellationem Imperator intra decendium  
 interponi jubeat, diesque isti decem substituti sint in locum bidui  
 vel tridui, intra quod olim etiam ab interlocutione appellandum e-  
 rat *l. 1. §. quod in sententiis D. Quand. appell.* consequens est, ut ab  
 hoc quoque decreto intra dies decem provocetur. Nam quod non  
 nulli objiciunt, gravamen quod hoc decreto infertur continuum es-  
 se & successivum, ideoque & post dies decem elapsos audiendum re-  
 mittere: id sinè ullo piaculo aspernari possumus: neque enim uspiam  
 in libris Justiniani scriptum reperitur, à gravamine durante semper  
 appellari posse. Procedamus ulterius, atque reum jam in carce-

Gomel. d.  
 cap. 9. n.  
 10.  
 Gail. 1. obs.  
 39. n. 13.

11.

rem detrusum fingamus: unde misero alimenta suppetent? judex ne  
 an accusator ea subministrabit? Non male videntur interpretes sen-  
 disse, si reus inops & egenus sit, non solum alimenta, sed & alios  
 sumtus necessarios ab accusatore subministrandos esse. Cui conse-  
 quens est, ut si sine accusatore judex in reum inquirat, fiscus alimen-  
 ta præstet. Quod si habeat reus unde alatur, suo sumtu alendus erit.  
 Argumento est, quod Ulpianus in *l. 6. D. de bon. damn.* scribit, in  
 pannicularia computari numulos, quos damnatus in ventrali habuit  
 victus sui causa. Quod Rufinus scribit in *l. si victum 34. D. de re jud.*

Bartol. in l.  
 sanctum D.  
 de rer. di-  
 vis.  
 Boer. decif.  
 303. n. 2.  
 & 10.  
 Coler. de-  
 cif. 281.  
 Chassan. p.  
 265. verb.  
 additio.

si quis victum vel stratum judicato inferri non patiat, injuriarum  
 cum eo agi posse. Quod Justinianus in *l. ult. C. de erog. milit. an.* re-  
 scripsit, si cui milites tuitionis vel ex aliâ causâ deputati sint, ut quæ  
 præter annonas, quas ex publico percipiunt, militibus necessaria  
 sunt, ea præstet ille, cui deputati sunt. Quo loco glossographus us-  
 sus est ad probandam præsentem sententiam: sed si verum fateri libet,  
 non pertinet ad rem: neque enim de custodia reorum agit, sed tuiti-  
 one locorum vel personarum. Idque inde quoque apparet, quod  
 hujusmodi militum deputatio non possit fieri sinè consensu principis:  
 atqui ad custodiam reorum principis consensus non est necessarius.  
 Quanquam illud quoque fatendum, nec ex prioribus locis necessa-

rium



Gell. 10.  
cap. 1.

12.

13.  
Gomel. 3.  
resol. 9. n. 8.  
Clar. 9. fin.  
quæst. 46.  
n. 17.  
Farin.  
quæst. 33.  
n. 3. & 9.  
34. n. 3.

rium, sed probabile duntaxat argumentum colligi. Quemadmodum & ex illo Plinii 111. Epist. xvi. *Nempè enim daturi estis consulari viro servulos aliquot, quorum è manu cibum capiat: à quibus calcietur: omnia vel soli præstabo.* Item quod ex legibus xii. Tab. ducitur, quæ debitorem nervo compedibusve vinctum voluere de suo vivere: ni faceret, farris libram duntaxat in dies à creditore præstari. Nam si ob æs alienum condemnatus vinctusque de suo vivere jubetur, quanto magis ob crimen in carcerem detrusus? Quinetiam ob maleficium vinctum alendum fuisse, ni de suo viveret, Phormio Terentianus innuit, qui cum gloriatus esset, multos à se tum hospites, tum cives deverberatos usque ad necem, nec tamen à quoquam damnatum se domum ductum: subjecit, idcirco id sibi impune licuisse, quod alere nolint hominem edacem. Adducitur etiã à nonnullis *l. suo victu* 18. *D. de oper. lib.* Verùm ea quid ad rem faciat, non sanè video: quid enim commune liberti operas patrono edenti, cum reo alicujus criminis? quid vasallo, quem exemplo liberti domino suo intra territorium ejus suis sumtibus servire debere tradunt? Nihil sanè nisi ex reo libertum, ex accusatore patronum facere velis. Illud postremò de custodia notandum, jure Romano non solùm reum, sed interdum & accusatorem custodiæ mandari: nempè cum capitis periculum reus adit, ut calumnians similitudinem supplicii pati possit *l. ult. C. de accusat. l. 2. in fin. C. de Exhib. reis.* Nec obest, quod fidejussor de persequendâ lite ab accusatore exigitur *l. 3. C. Qui accus. non pos.* Aut enim præter fidejussorem custodiæ mancipatur accusator; si nimirum crimen capitale objiciat reo: aut, quod verisimilius, si crimen non capitale objiciat, fidejussorem de persequenda lite dat: sin capitale, custodiæ mandatur, habita tamen dignitatis æstimatione *d. l. ult.*

Satis de carcere: transeamus ad eas controversias, quæ de fidejussoribus moventur. In primis quæritur, si crimen ejusmodi sit, ut reus fidejussoribus committendus videatur, quid promittere debeat fidejussor? Sunt enim qui existimant, sufficere si fidejussores promittant reum judicio sisti, alii & plures quidem judicant, etiam pœnam certam promittere eos debere, si reum non stiterint; aut certè judicio sisti & judicatum solvi. Priorem sententiam verissimam esse *l. 4. D. de custod. reor.* docet. Ex ea enim discimus, ut in civilibus causis, si pœna certa promissa non sit, non vitatur stipulatio, sed in id quod interest agitur *l. 2. §. ult. l. 3. D. Qui satisf. cog. l. ult. D. Si quis*



quis injus voc. non ier. §. ult. Inst. de V. O. l. stipulationes non dividuntur 72. D. eod. l. si quis ab alio 13. §. 1. D. de re jud. ita in criminalibus, si neque in cautione, neque in decreto præsidis quantitas expressa sit, neque consuetudo ostendatur, quæ certam formam imposuerit, <sup>Resp. Holl. 212.</sup> præsidem de modo pecuniæ, quam inferri oporteat, statuere. Accedit quod falsa sit præsumptio eorum, qui aut pœnæ certæ, aut judicatum solvi promissionem à fidejussore exigunt: sumunt enim sibi pro certo & judicato, fidejussoribus non posse committi eum, qui crimen gravius admisit: quod nos supra refutavimus ex l. 6. §. super his C. de appel. ex quâ probavimus, interdum & capitalis criminis reum committi fidejussoribus. Quod cum ita sit, frustra exigas eo casu à fidejussore, ut judicatum solvi promittat, cum condemnatio rei principalis non pecuniaria, sed capitalis futura sit. Et id ipsum cum animadverterent nonnulli, coacti tandem sunt sententiam suam ita temperare, ut si rei condemnatio pecuniaria futura sit, cogatur etiam fidejussor promittere judicatum solvi: sin minus, vel certam pœnam pecuniariam, vel simpliciter iudicio sisti promittat.

Secundò quæritur: An fidejussor etiam ad corporis cruciatum, <sup>14.</sup> vel capitis pœnam se obligare possit? sic ubi hujusmodi consuetudo vigeat, an non ea tolerabilis censenda? Utrumque primâ fronte affirmandum videbatur. Etenim si pro republicâ devovere se licet, cur non liceat, idem pro amico, cum post patriam omnia summa sibi vindicent parentes & amici? At pro republicâ id licere, non facile <sup>Vellej. Pat. 1.</sup> negabit quisquam, nisi qui nescit Codrum, & Decios, qui id fecerunt, cum morte æternam gloriam consecutos esse. Adhuc non multum à fidejussoribus obsidum conditio distare videtur: qui quam ultimo supplicio pro patriâ ultrè se subjiciunt; nemo tamen eam obligationem tanquam impiam & absurdam hæcenus damnare ausus est. Nec minor eorum gloria, qui victâ patriâ, aut obsessâ, ne omnes pereant, supplicio sine sortitione se offerunt: quales fuerunt sex illi, de quibus Frossardus in obsidione Caleti scribit: qui, cum <sup>Fros. de bel. Briton.</sup> victor obsessis famè confectis hanc legem dixisset, ut ex omni civium numero sex potentiores, nudi caput & pedes, laqueum collo, & claves oppidi manibus gestantes, arbitratui suo dederentur, ne expectata quidem sortitione, patriæ anxietate succurrerunt. Nec eorum dumtaxat laudatur fides, qui pro universis, sed & qui pro singulis inter- <sup>Cic. 3. off. Valer. 4. cap. 7.</sup> venerunt. Veluti apud præscos, Damonis & Pythiæ, quorum alter <sup>Thuan. lib. histor. 111.</sup> apud Dionysium tyrannum vadem se pro altero dare non dubitavit:

O o o o

in recen-



1 Reg. 20.  
v. 38. &  
seqq.

in recentioribus annalibus Angli cujusdam & Hispani, quorum hic, cum expugnata Crodunæ munitione, in extremâ Britannîâ Hispani omnes ad internecionem delerentur, ab Anglo pro eo neci se offerente servatus est, quod ipse quoque in Belgio, ab Hispano contra paris severitatis edictum defensus esset. Sed inprimis illud movere quem poterat, quod in sacris quoque videatur ea lex probari, qua cui custodiendus reus sub certâ mortis poenâ committitur. Nam cum adversus legem unus ex filiis prophetarum ab Achabo rege succurri sibi peteret, repulsam tulit; dictitante rege, non esse quod queratur, cum sciens prudensque tam duram custodiæ legem susceperit. His tamen non obstantibus negantium sententia uti communis, ita verissima est. Immotum quippe illud ex intimâ civili sapientiâ depromptum effatum est; Nemo est dominus membrorum suorum *l. liber homo* 13. D. *ad leg. Aquil.* Cui consequens est, ut ad capitis poenam, vel corporis cruciatum, nemo obligare se possit. Et absurdum sanè foret, pro reo fidejussorem plectere velle: nam poenæ finis partim emendatio peccantis est; partim exemplum, quo alii à maleficiis deterreantur, partim solatium, quo læsus ejusve cognati fruuntur. At nec reus emendabitur, nec exemplum commodè statui poterit, nec cognatis peremti satis fieri, si pro auctore sceleris plectatur fidejussor. Quare totum istud, tanquam reipublicæ noxium & à rectâ ratione abhorrens repudiandum est. Neque verò difficile est ad argumenta objecta respondere. Etenim quod de iis qui pro reipublicâ se devovent adferebatur, id præsentī fidejussioni prorsus dissimile est. Patriæ omnia summa debemus, proque ea non verbera duntaxat & vulnera, sed & mortem, si imperet, subire debemus. Non idem obsequium amico debetur: pro quo in acie mori, gloriosum quidem erit: at scelere impiatum fidejussione tuâ poenæ subducere velle, turpissimum. Denique patriæ & parentibus sanguinem & spiritum debemus: quem illi in extremâ necessitate constituti jure quodam suo à nobis repetere possunt. Amicis verò qui spiritum debere possumus, quem à patriâ & parentibus accepimus? Jam obsidi quid quæso commune cum fidejussore? Illum victor imperat, civitas tradit, invitum etiam flentemque: hunc nulla necessitas, sed propria voluntas vitæ periculo supponit. Ut taceam, quod secundum interpretes obsidis obligatio odiosa sit: ideoque non facile producenda ad consequentias. Quod ad exemplum Damonis & Pythiæ attinet, id frustra adducitur, quoniam constat, non exemplis sed legibus judicandum.



candum esse, inprimis autem opera luditur, si ejusmodi exempla adducantur, quæ legi & rectæ rationi adversantur: cujusmodi est, de quo nunc quærimus: ubi qui dominus membrorum suorum non erat, cervicem suam alterius cervici succidaneam esse voluit. Quamquam peccatum Pythagorei & eo nomine excusari posse videatur; quod persuasum haberet, tam sibi firmum & fidelem esse amicum, ut non posset non fidem datam servare. Postremò quod ad locum è sacro codice adductum attinet, is sententiam nostram non evertit. Credendum enim eum, quem propheta fingit captivum ad se adduxisse, non gregarium, sed ducem, tribunum, aut centurionem fuisse, cui ipse parere necesse habuerit. Ad quam necessitatem, cum accesserit etiam pactio & consensus prophete, tanquam sequestri; non dubitavit Achabus contra eum sententiam dare: reus enim mortis fuit, & propter severitatem disciplinæ militaris, & propter consensum, per quem severitatis sensus minuitur & mitigatur. His porrò consequens est, consuetudinem, qua fidejussor ad pœnam corporalem obligatur, nullo modo excusari posse, sed tanquam impiam & irrationabilem antiquandam esse. Ac licet tolerabilia esse dicantur ea, quæ vetus consuetudo comprobat, *l. Impp. 13. D. de pollicit.* id tamen non de consuetudine impiâ & irrationabili intelligendum, sed ea duntaxat, quæ defleat quidem non nihil à recto aut decoro, non tamen prorsus honesto contrariatur. Possis audacius dicere JC. in *d. l. 13.* loqui non de turpiū rerum, sed adiaphorarum consuetudine: ubi parum intersit, utrum hoc an illo modo quid fiat: tametsi decentius sit, illo potius quam hoc modo fieri. Ad quam consuetudinem etiam Aristoteles in politicis respexit, cum dixit, scævam non esse cogendum ad usum dextræ. Tametsi enim decentius sit, dextera potius quam sinistra uti: non tamen turpe est uti sinistra.

Tertiò quæritur, eademne sit exilii, quæ pœnæ corporalis ratio: an verò nihil impediatur, quo minus sub exilii pœnâ fidejubere pro reo quis possit? Breviter tenendum, diversam esse exilii & pœnæ corporalis rationem. Ad corporis cruciatum idcirco nos obligare non possumus, quoniam nemo est dominus membrorum suorum: at fortunæ sibi quisque faber est, & rerum suarum moderator & arbiter: quare, quæ ad fortunas magis & bona pertinent, quam ad vitam & corpus, de iis statuere nobis quod libet licet *l. in re mandatâ 21. C. mand.* Quod si quæramus, exilium utrum corporis pœna sit, nec ne, sine hæsitatione respondendum, ad fortunas potius & domicilii mu-

tationem respicere, quam ad corporis cruciatum. In primis verò hodiè nullum doloris corporei sensum exilium adfert, ubi salvis nummis damnati exulant; atque idcirco non fame, non siti vexantur, sed, ut Poetæ verbis utar, bibunt ab octavâ, & fruuntur diis iratis. Adhæc cum domicilium quisque prohibitu mutare, & quasi in spontaneum exilium proficisci possit: qui minus sub poenâ exilii vadem se pro reo constituere possit, non video.

17.

Quartò quæritur, si fidejussores reus reperire non possit, an ad juratoriam, vel pigneratitiam cautionem admittendus sit? Verius est inopia idonei fidejussoris in carcere cum manere debere: ita enim innuit *l. ult. S. si verò D. de custod. reor. l. 6. S. super his verò l. minimè fas est 12. C. de appel.* Et cum prætorix satisfationes, tametsi rei pecuniariæ nomine exigantur, personas pro se intervenientium desiderant, nec possit quis pignoribus vel auri argenteve depositione in vicem satisfationis fungil. *pratoria 7. D. de prat. stipul.* absurdum foret in criminalibus causis, ubi de vitâ & famâ hominis cernitur, pro fidejussore pignus dari. Pignus enim observare, custodire, sistere reum non potest: fidejussor potest: quippe qui sentiat, magno sibi constitutam fugam rei. Nec est quod quis objiciat, in civilibus causis eum qui fidejussorem non invenit, ad juratoriam cautionem admitti *nov. 112. cap. 2.* Alia enim causarum criminalium ratio, diversa facies, & severior ordo; ut prorsus absurdè faciant, qui ab illis ad hæc ducto argumento ratiocinentur. Quid enim, nonne in civilibus causis possessores rerum immobilium repromittunt iudicio sisti? num ergò in criminalibus causis idem observandum, ut nullus possessor rei immobilis aut carceri includatur, aut fidejussione oneretur? Nullo modo: nec id quisquam hactenus asserere ausus est: ut mirer cum hoc dixerit nemo, illud tamen nonnullos defendere aggressos. Qui quidem frustra adducunt pro suâ sententiâ *nov. 134. cap. 9.* non enim quod mulieri ab Imperatore uxorio specialiter indultum est, id ad viros rectè producemus. Strictius accipiendæ sunt novæ constitutiones, ut quod nominatim mutatum non est, id relictum intelligatur constitutionibus veteris juris, *l. precipimus 32. in fin. C. de ap. pel.*

18.

Quintò videndum, intra quod tempus sistere reum fidejussor debeat, & si non stiterit, an statim poena ab eo peti possit? Mihi verisimile sit, tempus non certum, sed arbitrium esse: id est, iudicem pro arbitrio diem statuere, qua reus iudicio sistatur, quoniam lege  
dies

Bosc. tit.  
de carcer.  
fidej. n. 71.  
Clar. §. fin.  
quæst. 46.  
n. 14.  
Farin.  
quæst. 33.  
n. 6.



dies definitus non est. *l. 4. l. de die 8. D. Qui satisd. cog. l. 1. D. si quis caut. iud. sist.* Sed si statutâ die non stiterit reus, non statim damnatur fidejussor, sed habet ex constit. Justiniani semestrespatium, intra quod si reum sistat, pœnæ præstationem effugiet *l. sancimus 26. C. de fidejuss.* Videndum tamen, an ea constitutio de hujusmodi fidejussore loquatur. Nam licet communis schola id affirmet, contradicit tamen maximi nominis vir Alciatus, existimans, perperam interpretes confudisse eum qui promissit iudicio sisti, cum eo qui promissit aliquem in iudicio præsentare vel exhibere. hunc liberari, si vel semel exhibuerit: illum à principio litis usque ad sententiam sistere debere. semestrespatium ad exhibendum huic indulgeri; non indulgeri illi. promittere hunc proprium factum: illum polliceri alienum. Verùm, quod pace tanti viri dicere liceat, ipsum puto perperam à communi scholâ secessionem hâc parte fecisse. Quid enim interest, utrum promittas aliquem iudicio exhiberi, an iudicio sisti? utroque casu, non alienum, sed tuum factum promittis: id est, te effecturum, ut reus iudicio se sistat: sicut perspicuè J.C. docet in *l. quotiens 81. D. de V. O.* Unde & utroque verbo sistendi atque exhibendi in hâc materiâ promiscuè utuntur Jurisconsulti, ut videre est *l. si eum 10. D. si quis caut. iud. sist. l. 1. D. Si ex noxal. caus. ag. l. 4. D. In jus voc. ut eant, aut sat. vel caut. dent. l. 4. D. Qui satisd. cog.* Græci quoque in basilicis constitutionem Justiniani interpretaturi, ita verterunt: *ἐὰν ἐξυψήσῃται τις, ὅτι πειρήσῃται ἐν τοῖς τῷ δὲ ἔχοντι τὸνδε* Eclog. basil. lib. 7. tit. de fidejuss. &c: usi nimirum verbo *πειράσῃται*, quod iisdem nihil aliud est, quam sistere, ut passim ex iisdem libris intelligi potest. Adhæc cum olim, qui iudicio sisti promiserat, effugeret condemnationem, si reum post aliquot dies, quam sisti promiserat, iudicio stitisset: *l. & si post tres. 8. D. Si quis caut. in iud. sist. caus. fact.* valdè verisimile fit, Justiniano brevius id tempus visum, & idcirco fidejussoribus semestrespatium indulgisse, intra quod sistendo pœnam effugiant. Et hoc quidem etiam Justiniani genius probabile facit: favit enim fidejussoribus impensè, dato iisdem novo beneficio; quod ordinis vocatur, *nov. 4. cap. 1.* Sed & iisdem fidejussoribus, qui iudicio sisti promiserunt, aliud beneficium indulgit *l. 27. cod. tit. de fidejuss.* ut si sinè scripto, & sinè adjectione diei appromiserint, non in perpetuum teneantur, sed intra duos menses tantum: & scripta quidem fidejussio sit perpetua, non scripta, bimestris. Postremo in hâc sententiâ confirmat me doctissimus interpretum Cujacius, qui in observationibus

Oooo 3.

palam:



Cujac. 19  
obf. 34.

palam profitetur *d. l. 26. C. de fideius.* loqui de fidejussoribus, qui in causâ sive civili, sive criminali caverunt, se reum certâ die judicio sisturos. Sed dicet aliquis, cum causâ criminalis biennio finienda sit *l. 2. & 3. C. ut int. cert. temp. crim. caus.* qui poterit id fieri, ut fidejussor, quoties sistere reum debet, semestri spatium habeat ad purgandam moram: ita enim vix decennio finietur judicium? Respondeo: non est metuendum ne diutius proteletur judicium, quoniam non sæpius, sed semel duntaxat id eveniet, ut fidejussor gaudeat semestri spatio. Etenim, si intra id spatium reum non stiterit, exactâ pœnâ liberabitur: sin stiterit, reus includetur carceri; quoniam non debet fidejussoribus committi, qui contra promissionem & fidem datam latere, evadere, erumpere conatus est. Durius enim cum illis agendum esse qui restitant, vel fugam meditantur, argumento est, quod de damnatis in opus metalli traditur *l. aut damnum 8. §. inter eos D. de pœn.* ut si fugerint ex opere, in metallum dentur, & gravioribus vinculis premantur. Item quod de iis, qui effracto carcere eruperunt, traditum *l. pen. D. de custod. & exhib. reis.* ut retracti ex fugâ, etsi innocentes fuerint, puniantur.

19.  
Gomes. 3.  
resol. 9. n.  
9.  
Farin.  
quest. 34.  
n. 125.

Sextò, si quis pro reo in certam diem caverit judicio sisti, controvertunt interpretes, utrum solus dies fidejussorem in morâ constituat, an verò admonitio quoq; judicis requiratur? Omisissis aliorum placitis, mihi hoc sic videtur. Quandoquidem Romanis in more positum fuit, die dictâ veniente reum citari è tribunali voce præconis, ut supra *ad tit. de accus. cap. 15.* demonstravimus, consequens est ut si id factum non fuerit, non incidat in pœnam fidejussor. Cur enim sistat reum fidejussor si jus in eâ causâ non sit dicturus judex? nam & civili judicio, si idcirco non stiteris reum, quod jus ea die non diceret prætor, non incidis in pœnam *l. 2. §. 1. D. Si quis in jus voc. non ier.* Adhæc, ut maximè die prodictâ reus voce præconis citatus sit, non tamen statim in pœnam incidet fidejussor: quippe, qui ex *d. l. 26. C. de fideius.* habeat spatium semestri, intra quod reum sistere, moramque purgare possit. Itaque licet regulariter pœnæ semel commissæ ex die appositâ obligationi, nulla deprecatio est *l. Celsus 23. D. de recept. l. trajectitia 23. D. de O. & A.* fallit tamen ea regula in fidejussore judicio sisti. Fallit & altera, qua dicimus diem interpellare pro homine *l. 2. C. de jur. emphyt. l. magnam 12. C. de contr. & com. stipul.* fidejussor enim judicio sisti, non solius diei lapsu in morâ constituitur, sed ita, si judex citato reo paratus sit eâ die jus reddere.

Postremò



Postremò excutiendum quibus modis fidejussores liberentur. Et 20.  
 quoniam omnis obligatio tollitur solutione ejus quod debetur, con-  
 sequens est, fidejssorem quoque liberari, si aut punitus fuerit reus,  
 aut absolutus, aut cum status non esset, pœnam solverit fidejssor.  
 Habet enim & hic locum vulgata regula? Sublatâ obligatione princi-  
 pali, tolluntur etiam accessiones *l. in omnibus* 43. *D. de solut. & liber.*  
 Sed dubitant interpretes quid sit dicendum reo mortuo, an quoni- 2 r.  
 am crimen morte extinguitur, liberetur etiam fidejssor? Distinguen- Farin. d.  
 dum ex *d. l. 26. C. de fidejus.* Aut reus mortuus est intra diem di- qu. 34. n.  
 ctam, aut post diem dictam intra semestrem spatium, quod fi- 37.  
 dejssoribus indulsit Justinianus. Si mortuus sit intra diem, li-  
 beratur fidejssor: sin post diem, nihilominus pœna ab eo peti  
 potest. Nec nimirum? tametsi enim crimen morte extinguatur,  
 nec exhiberi possit, qui fato functus est; tamen quoniam mora  
 semel facta est, & semestrem spatium ad purgandam duntaxat  
 moram datur, non poterit fidejssor effugere pœnæ exactio-  
 nem, qui die predictam reum non stitit. Quapropter & ante consti-  
 tutionem Justiniani, si reus mortuus esset, ita demum liberabatur fi-  
 dejssor, si non post longum tempus reus decessisset *l. si eum* 10. §. Clar. d.  
*ult. D. Si quis caut. jud. sist.* Et quoniam mors duplex est, naturalis qu. 46. n.  
 & civilis: non solum naturalem, sed & civilem hic intelligemus: ut si 22.  
 intra diem predictam reus exilio punitus sit, vel proscriptus, non Farin. d.  
 condemnetur fidejssor: sin post diem predictam intra semestrem spa- qu. 34. n.  
 tium, condemnetur, *arg. l. 4. D. eod.* 39.  
 Dubitant præterea inter- 22.  
 pretes, an liberetur fidejssor, si reum bis judicio stiterit? Quod licet Bosc. tit. de  
 nonnulli affirmaverint, verius tamen est, toties reum sistendum ef- carcer. fi-  
 fe, quoties judex desideravit: obligatur enim fidejssor usque ad sen- dej. n. 35.  
 tentiam. Appellatione verò interposita non tenetur reum exhibere, Farin. d.  
 nisi id stipulatione nominatim comprehensum sit, *l. Gracè* 8. §. qu. 34. n.  
*post litem D. de fidejus. l. pen. D. jud. solv.* Neque ad rem facit, quod 103. &  
 nonnulli objiciunt, infinitatem esse vitandam *l. fideicommissa* 11. §. seqq.  
*si quis decem* 18. *D. de leg. 3. l. qui bona* 13. §. *ult. D. de dam. inf.* A- Fachin. 9.  
 bituram autem rem in infinitum, si toties cogatur fidejssor reum contr. 78.  
 exhibere, quoties judex id desideraverit: Ecquod enim periculum Vid. Roseb.  
 in hac re infinitatis, cum causam criminalem biennio terminari le- 49. §. 21.

## TIT. XV.

## DE PROBATIONIBUS.

## CAP. I.

## QUID, A QUO, QUO MODO PROBANDUM.

- |                                                                 |                                  |
|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------|
| 1. Solusne accusator probet, an & reus?                         | 3. Quomodo probanda crimina.     |
| 2. Crimen notorium non indiget probatione, & quod sit notorium? | 4. Recta probationis divisio.    |
|                                                                 | 5. Rejicitur probatio semiplena. |

1. **P**robatio est intentionis legitima fides, quam facit iudici actor, vel reus, vel uterque. Actor probat crimen: reus innocentiam. Ille juris ordine & necessitate: hic, si factum neget, etiamsi nihil præstiterit, accusatore non probante absolvitur: si confiteatur factum, cæterum jure factum defendat, id ipsum probare debet. Probatio enim ei incumbit, qui dicit, non qui negat. *l. 2. l. verius est 2 1. D. de probat. l. 2. l. frustra 8. l. 9. l. 2 3. C. de probat. l. 4. C. de edend.* Nempè, si simpliciter neget: simplicis enim negationis per rerum naturam nulla probatio est *l. adseveratio 10. C. de non num. pec. d. l. 2 3. C. de probat.* At si exceptio, nem opponat, aut jure factum defendat, exceptionem probare debet *l. 9. C. de except. l. 5. 12. 17. 18. §. 1. l. 19. 22. D. de probat.* Excipiunt nonnulli crimen falsi, in quo, etsi simpliciter neget reus, utrique tamen & accusatori & reo probandi onus injungendum putant *arg. l. ubi falsi 22. C. ad leg. Corn. de fals. de quâ exceptione quid nobis videatur, diximus ad leg. Corn. de fals. cap. 6.*

2. Cum igitur onus probandi accusatori potissimum incumbat, agamus ante de probatione criminis: deinde de probatione innocentia. Probatur crimen dubium: notorium, ut interpretes loquuntur, non indiget probatione, cum de auctore ejus publicè constet. Notorium autem crimen secundum eosdem est, non solum quod palam & inspectante populo admissum est, sed & quod ex actis vel instrumentis publicis apparet; quod testibus in judicio probatum est; quod reus in jure confessus est; de quo judicatum est. Nec desunt qui putent, etiam famam notorium facere. Verùm hæc mihi sententiâ

Gomel. 3.  
resol. 1. n. 41.  
Farin.  
quæst. 21.  
n. 14. &  
seqq.  
Mascard.  
concl. 1101.  
n. 13. &  
seqq. Me-  
noch. 2.  
arb. cal. 166.



sententia nunquam probari potuit: nam ut à postremo incipiam, qui potest fama notorium facere, cum sit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri? Acta quoque, instrumenta publica, testes, cum ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cujus probandi causa producuntur. Confessio verò non idcirco relevat ab onere probandi, quod crimen notorium facit; sed quod sua ipsius voce & indicio reus vincatur. Neque verò illicò damnatur qui confessus est, nisi & crimen quoddam confessus est, appareat *l. 1. §. si quis ult. d. de Quest.* Notorium autem non potest non apparere, nec confessione rei indiget. Quapropter relinquitur, aut nullum esse crimen verè notorium, aut si quod est, non aliud esse, nisi quod palam & inspectante populo, vel in conspectu iudicis & circumstantis coronæ perpetratum est. Nec sufficiet eo modo perpetratum esse, nisi & eodem loco, quo perpetratum est, accusetur; & recens sit ejus memoria. Nam si jam olim factum sit, aut in aliâ provinciâ, cœcis testimoniis ad fidem faciendam opus esse videtur, laudata multitudine, civitate, provincia: ut in illo Ciceronis pro Pomp. *Testis est Italia; Testis est Sicilia; Testis est Gallia* &c: Ita qui provinciis præerant, etsi ita manifestò pecuniarum contra legem Juliam captarum tenerentur, ut tota provincia quasi unâ voce quereretur, paucique essent, quibus non aliquid abstulissent; tamen quoniam non æquè id constabat Romæ, non aliter condemnari potuerunt, nisi instructa accusatione, & legitimè convictis reis, ut pluribus diximus in proleg. *cap. ult. in fin.* quæ in præsentem locum non inutiliter possunt transferri:

Quemadmodum verò crimina probanda, id compendio nos docet *l. ult. C. de probat.* quæ vel idoneos testes, vel apertissima documenta, vel indicia indubitata & luce clariora exigit. Tres igitur probationis species sunt; testes, tabulæ, & indicia seu argumenta: ac per consequens falluntur Dd. cum tabulis & argumentis probandi vim in causa criminali esse negant: quem errorem latius confutabimus infra, *cap. v. & vi.* Nec dubitabimus hic antiquissimæ illi, & à rhetoribus quoque traditæ divisioni palmam tribuere: qua dixerunt probationem vel artificialem, vel inartificialem esse: hæc per testes & tabulas fit: illa per argumenta. Utraque plena ac perfecta est: ineleganterque ab interpretibus traditum, eam quæ per argumenta & tabulas fit, minus plenam esse. Quin imò divisio illa probationis in plenam & semiplenam nullo modo ferenda est. probare enim est fidem iudici facere: non facit autem fidem, qui, ut illi loquuntur, semiplenè probat. Suspicionem quidem animum ju-

P p p p

dicis

3.

4.

5.

dicis imbuere potest: persuadere nullo modo potest. Verum huic disputationi, quoniam à viris doctis jam pridem explicata est, diutius non immorabimur. Persequemur nunc species propositas: ac primum quidem de testibus, tum de tabulis, postremò de argumentis agemus.

## CAP. II.

## DE TESTIBUS.

- |                                                                                 |                                                 |
|---------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| 1. Qui civili judicio testis esse nequit, is nec criminali.                     | 9. An inimicus?                                 |
| 2. Hoc amplius in criminibus reprobantur minores anni xx. publico judicio reus. | 10. Consanguinei, adfines, pauperes?            |
| 3. Qui semel in reum surrexit.                                                  | 11. In quibus criminibus audiendi idonei?       |
| 4. Socius ejusdem criminis.                                                     | 12. Et an eo casu interrogandi per tormenta?    |
| 5. Vasallus adversus patronum.                                                  | 13. Quibus invitis non denuntiatur testimonium? |
| 6. Laicus in clericum.                                                          | 14. An volentes surgere possint?                |
| 7. An mulieres in capitalibus?                                                  | 15. Notatur vulgatus error.                     |
| 8. An infames infamia facti?                                                    |                                                 |

**D**E testibus acturi, non omnia attingemus, quæ de his dici possunt: sed quoniam multa criminalibus causis cum civilibus communia sunt, idcirco ea duntaxat, quæ in criminalibus causis diversa atque distincta habentur tractabimus. Totus verò tractatus paucis continebitur capitibus: nempe, qui testes esse possint: quis legitimus numerus: & quemadmodum examinandi testes producti. Quantum ad personas attinet, rectè quidem ita argumentabimur: quicumque testes in causis civilibus esse non possunt, iis nec in criminalibus testimonii dictio est: at non contra, quicumque in causis civilibus audiuntur, ii etiam in criminalibus audiendi sunt. Graviora enim criminalia judicia civilibus sunt: ideoque & testium major delectus adhibendus est. Itaque puberes in causis quidem civilibus testes esse possunt *l. 3. §. lege D. de testib.* in criminalibus non possunt, nisi expleverint annum vicesimum *l. in testimonium 20. D. cod.* Et qui publico judicio reus est, non in totum privatur testimonii dictione, nisi aut damnatus, aut in vinculis, custodiave publica sit *d. l. 3. §. lege.* in criminalibus tamen non auditur reus, etiamsi neque damnatus, neque in vinculis



culis custodiave publica sit, *d. l. 20.* Adhæc, in civilibus non prohibetur idem testis in eundem reum sæpius surgere: at in criminalibus, qui semel in aliquem reum testimonium dixit, surgere iterum in eundem nequit.

Ita accipimus *l. produci 23. D. eod.* eamque restringendam ad causas criminales & inscriptio innuit, & ratio adstipulatur: fieri enim non potest, quin qui sæpius in eundem surgit, inimicus appareat, videaturque vitam ejus & sanguinem sitire. Sed nec hominis esse videtur, periculum capitis eidem facessere sæpius: fuit igitur restringenda illa dicendi in reos criminum libido. At si in civili causa iterum in eundem surgas, non propterea vitæ & fortune ejus insidiari videberis. Scio aliter nonnullos eum locum accipere: nempe, eum, in quem ego jam ante testimonium dixi, non posse alio judicio in me vicissim surgere, ob id quod vindictæ magis privatæ, quam publicæ causa surgere videatur. Verum ea sententia, quanquam ab æquitate aliena non est, verbis tamen *d. l. 23.* parum quadrat. Præterea socius, in causa socii & re communi, non simpliciter prohibetur esse testis; sed ita, si eodem uterque utatur defensionis genere *l. 1. C. de com. rer. alien. l. si qui separatim 10. S. ult. D. de appellat.*

In communi tamen crimine repellitur confors & particeps ejusdem criminis: est enim suspicio, aut omninò elisurum crimen, aut derivaturum esse in socium solum. *l. quoniam 11. C. de testib. l. ult. C. de accusat.* Ac licet sint, qui excipiunt crimen hæreseos, majestatis, falsæ monetæ, mathematicæ, sodomix, furti famosi, & generaliter ea crimina, quæ sine sociis non possunt facile admitti, arg. *c. in fidei favorem de hæret. in 6. c. 1. de confes. l. 1. C. de fals. mon. l. 1. C. de malef. & mathem. l. provinciarum 10. C. de ser.* eorum tamen sententiam minimè probo Interrogantur quidem rei nonnunquam de consciis in eculeo: verum eorum responsio non vim testimonii habet, sed illud duntaxat operatur, ut in nominatum amplius inquiri possit. Idcirco omnes fatentur, nominatum à reo, damnandum non esse: at de eo solo controvertunt, an nominatio rei sit indicium sufficiens ad torquendum nominatum: ut videre licet *infr. tit. de Questionibus.*

Aliud exemplum reperitur in jure Longobardico feudorum: quo jure vasallus in causis criminalibus adversus dominum testimonium dicere prohibetur: in causis civilibus non prohibetur. Ita apertè distinguit §. *In quibus etiam causis, tit. de consuet. rect. feud.* ut mirer alios, argumento à liberto ad vasallum ducto (quod perpetuum non est) scripisse, neque in civili, neque in

Pppp 2 criminali

3.  
Mayn q.  
dec. 86.

4.

Gomes. 3.  
resol. 12. n.  
16.  
Decia. 7.  
cap. 24. n. 7.

5.



6.  
Clar. 8. fin.  
quæst. 24.  
n. 10.  
Farin.  
quæst. 61, n.  
98.

criminali causa vasallum domino vel in dominum testimonium perhibere posse. Aliud exemplum jus canonicum suppeditat, dum laicos vetat in causis criminalibus testimonium dicere in clericos *c. de cetero de testib.* Causam prohibitionis assignant ejus juris interpretes duplicem; partim reverentiam clericis debitam; partim odium, quo eos persequi laici solent. Dignæ sanè istâ constitutione rationes! nec possum quin exclamem: O curvæ mentes! nullane ergo reverentia debetur laicis à clericis? aut pectora clericorum ita ab omni labe immunia sunt, ut odium invidiamque non capiant? Servabitis ergò laici uxores vestras: nam post temeratam pudicitiam frustra legem Juliam implorabitis. Etiam si in adulterio clericum deprehenderitis, non tamén in deprehensum testimonii dictio erit. Plures etiam differentias apud interpretes reperire licet: quæ quoniam legibus consentaneæ non sunt, paucis à nobis perstringentur.

7.  
Vide Go-  
mes. 3. re-  
sol. 12. n. 13.  
Farin.  
quæst. 59.  
n. 21.

Ajunt nonnulli mulieres in causis capitalibus non posse esse testes: in iis quæ capitales non sunt, admitti. Horum sententia aperte legibus adversatur. Quippe, prohibentur mulieres specialiter in testamentis esse testes *l. qui testamento 20. §. mulier D. qui testam. fac. pos.* in aliis ergò causis, quamlibet graves sint, testes esse possunt. Adhæc nominatim excipitur mulier, quæ corpore quæstum palam fecit, quæque adulterii condemnata est *d. l. 3. §. lege l. ex eo 18. D. de testib.* reliquæ ergò in judiciis, etiam publicis & capitalibus audiuntur. nam lex Julia de vi, quæ mulierem quæstum facientem, & adulterii damnatam nominatim exceperit, publicorum judiciorum fuit: id est, de publico, & capitali quidem crimine locuta est.

8.  
Farin.  
quæst. 56.  
n. 110. &  
115.  
Costal. in l.  
21. D. de  
Senat.  
Clar. d.  
quæst. 24.  
n. 13.

Ajunt infames infamia facti repellendos à testimonii dictione in causis criminalibus & arduis: licet non repellantur in causis civilibus & levioribus; *arg. l. 2. 3. 13. 21. §. si ea rei D. de testib. l. 2. D. de senat. l. 6. §. 1. D. ad leg. Jul. repet. nov. 90.* Verum parùm ad rem ea loca faciunt: nam aut de infamibus jure loquuntur, ut *d. l. 13. & d. l. 21.* aut hoc solum volunt, macula aliqua aspersis non tantam habendam fidem, quanta habetur integris vitæ & scelerum puris. Hoc autem posterius, non judiciorum criminalium proprium: sed utrisque judiciis, tam civilibus quam criminalibus commune est. Nec firmiter arguunt, qui ex *d. l. ult. C. de probat.* ita arguunt: in publicis judiciis opus est apertissimis probationibus: ergò si quorum existimatio laborat apud bonos viros, in publicis judiciis non sunt audiendi,



diendi, quoniam non faciunt indubitata fidem. Non enim idcirco in totum repellendi sunt, sed quia minus fidei eis tribuitur, idcirco major quoque numerus exigitur. Ut enim Callistratus scribit in d. l. 3. §. eiusdem D. de testib. alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama, confirmat rei de qua quaeritur fidem. Numerus testium fidem facit, cum viliores sunt: at cum in dignitate constituti, duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est l. ubi numerus 12. D. de testib.

Ajunt, ob inimicitias non repelli testem in causis civilibus, nisi capitales sint: in criminalibus repelli, etsi capitales non sint. Hi sane pessime: leges enim inter causas civiles & criminales non distinguunt l. 3. D. de testib. l. si quis testibus. 17. C. eod. Inter inimicitias tamen capitales & nec capitales hanc duntaxat agnoscimus differentiam ex nov. 90. cap. 7. quod ob capitales statim repellatur testis: ob nec capitales audiatur quidem, sed ita, ut ubi ad disputationem ventum fuerit, adversus testem de inimiciis excipiat. Quare cautius mihi locuti videntur, qui hanc iudicis aestimationem esse contendunt, ut is aestimet, quæ inimicitiae ad repellendum testem sufficiant.

Ajunt, consanguineos & adfines actoris audiri quidem in causis civilibus, non tamen plenam fidem facere: in causis vero criminalibus ne audiendos quidem esse. Idem affirmant de pauperibus & vilioris conditionis hominibus: sed perquam imperite, ac penè injuriose. Nam quod ad consanguineos & adfines attinet, constat iis qui intra sextum gradum constituti sunt, invicis non posse denuuntiari testimonium l. 4. & 5. D. de testib. necesse est igitur volentes testimonii distinctionem habere. Idque cum lege Julia cautum sit, apparet, tamen in criminalibus, quam civilibus judiciis obtinere. Neque hic Duarenus audiendus, qui domesticos testes esse scripsit omnes, qui sunt ejusdem gentis, familiae, agnationis: cum aperte leges domesticum testimonium non jure cognationis, sed jure potestatis & domo aestiment l. idonei 6. l. testes 24. D. de testib. l. eccl. qui testamento 20. §. 1. D. Qui test. fac. poss. l. 1. §. ad questionem D. de quest. Quantum ad pauperes & vilioris conditionis homines, his injuria penè fit, cum in criminalibus causis simpliciter repelluntur, in civilibus fides eorum elevatur. Leges aliter loquuntur, ac nulla causarum distinctione adhibita, iudici duntaxat præcipiunt, ut diligenter

P p p p 3

ligenter



ligenter exploret fidem & conditionem testium: utrum decurio, an plebejus: locuples an egens sit, qui producitur *l. 3. pr. D. de testib.* Non ut illos duntaxat admittat, hos repellat; sed ut appareat, an ejusmodi sint, qui lucri causa videantur ad facinus quodvis promti ac proclives. Suspectos verò non paupertas, sed egestas facit: pauperes unde vivant habent: egeni nihil habent. Illos non tenuitas, sed mores suspectos faciunt: hos etiam sola mendicitas suspectos facere potest. Quam rationem secuti JCti de tutore quoque responderunt; pauperem, si sit fidelis & diligens, non esse removen- dum à tutelà *l. suspectum 8. D. de susp. tut.* Sapientes quoque honestam paupertatem divitiis inhonestè partis longè præferunt. Quin imò paupertatem non in angustiis rei familiaris, sed in acquirendi in- satiabili cupiditate consistere verissimè Plato scripsit. Ac licet Imper. Justinianus opifices, & valdè, obscuros vilesque homines rejicere videatur *nov. 9. cap. 1.* tamen nec ubivis, nec omnes opifices rejici præcipit. In urbe enim Constantinopolitanâ, ubi maxima erat honestorum virorum copia, vetat audiri opifices; non omnes, sed *ἐπιδηφίλους, & χαμερπείς*: quibus verbis vilissimi quique & sordidissimi designantur, planèque quod verba sonant, humi repentes. At in municipiis, in quibus, præter paucos decuriones, reliqua turba ferè ex opificibus constat, quos tandem testes reperturi sumus, si opifices nullo modo audiendi sunt? Quam autem indignum iis, qui artibus suis vitam hominum instruunt, quosque propterea Palladi & Vulcano sacros vetustas credidit in universum denegare testimonii dictio- nem? Quapropter & huic, & si quæ aliæ ejusdem farinæ distincti- ones reperiuntur, rectè opponemus vulgatum illud: *Erubescimus sinè lege loqui.*

I I.

Diximus de his qui testimonii dictionem non habent: videndum nunc an sint aliqua crimina, in quibus hi audiri possint: & si audian- tur, an sine tormentis fides habenda sit, Quod ad priorem quæstio- nem attinet, eam communis schola ita decidit: In gravissimis crimi- nibus, seu exceptis, ut cum vulgo loquar, qualia sunt majestatis, la- trocinium, simonia, hæresis &c. audiendos esse. Item in illis, in quibus probationum inopia laboratur, propterea quod clam & re- motis arbitris perpetrari soleant. Excipiunt inimicum, quem neque in his, neque in illis audiendum censent. Hæc doctrina usque adeò displicuit Emilio Ferreto, ut non dubitet communem opinionem vocare communem errorem. Nobis verò non omninò damnanda videtur:

Spec. tit.  
de testib. §.  
qualiter n.  
18.  
Gomes. d.  
cap. 12. n.  
21.  
Farin.  
quæst. 62.  
n. 18. &  
seqq. &  
quæst. 53.  
n. 5.



videtur: nam & de servo responsum est, ejus dicto credendum esse, in atrocioribus, si alia probationes deficiant *l. servi 7. de testib. l. consensu 8. §. servis C. de repud. l. quoties 12. & l. seq. C. de Quest. l. editum 8. & seqq. D. eod.* & interdum ea dicitur esse rei conditio, ut arenarium testem vel similem admittere cogamur, *l. ob carmen 21. §. si ea rei D. de testib.* Cur ergo eodem casu non reliquos quoque audiamus, quibus testimonii dictione interdicitur: veluti liberos, domesticos, infames, paganos, hæreticos, Judæos, surdos, mutos, propigos? Ita enim diligentes in probandis testibus, rejiciendisve esse debemus, ut ne probationis facultas præcidatur, *arg. l. pen. in fin. C. de heret.* Temperanda tamen ex illis allegatis communis doctrina videtur, ut non sufficiat vel atrox crimen esse, vel occultum nisi etiam laboretur difficultate probationis. Cæterum si aliis argumentis fides judici fieri possit, cur recurramus ad testes non idoneos?

Quantum ad posteriorem quæstionem attinet, alia est servorum, infamium, & vilissimarum personarum ratio; alia domesticorum furdorum, mutorum &c: illis sine tormentis non creditur *d. l. 21. §. si ea rei D. de testib. d. l. 8. §. servis C. de quest. d. nov. 90. cap. 1. in fin.* hi non torquentur, nisi ob testimonium vacillans *l. ex libero 15. pr. l. unius 18. §. testes 3. D. de Quest.* Excipitur crimen majestatis, in quo ne testem quidem à tormentis, si ita facto opus sit, dignitas tuetur *l. de minore 10. §. 1. D. eod. l. 4. C. ad leg. Jul. majest.* Non ausim etiam excipere crimen falsi, crimen mathematices: quæ enim adducuntur à quibusdam leges, non de teste, sed reo loquuntur, *l. si quis decurio 21. C. ad leg. Corn. de fals. l. etsi 7. C. de malef. & mathem.* Ne apostasiam quidem, simoniam, hæresin manichæorum & Donatistarum exceperim: tamen si enim crimini majestatis læsæ comparentur *l. 4. C. de apost. l. 4. C. de heret. l. si quenquam 31. C. de epis. & cler.* tamen quoniam hæc parte nominatim non comparantur, strictius eæ constitutiones accipiendæ sunt, nec quod durius, ac penè contra rationem juris sancitum, ad consequentias temerè producendum est, *l. precipimus 32. in fin. C. de appel. l. quod verò 14. D. de legib.*

Postremò videndum de illis, qui testimonii quidem dictionem habent, sed quibus invitis denuntiari nequit. Lege enim Juliæ caveatur, ne invito denuntietur testimonium adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sponsum, sobrinum, sobrinove natum, eosve qui priore gradu sunt. Item ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris: Et ut ne patrono adversus libertum. *l. 4. & 5. D. de*

Clar. d.  
quæst 24,  
n. 19.  
Ferret. in l.  
3. §. lege in  
4. D. de  
testib.  
Morn. in l.  
2. D. eod.



5. *D. de testib.* De hoc capite legis Juliae dubitari potest, siue accipiendum de iudiciis duntaxat criminalibus, an & civilibus. Auctores enim βασιλικῶν videntur ad crimina restrinxisse; ut colligitur ex *Eclog. basil. lib. 21. tit. 1. vers. ἀκὼν ἔδειξεν μαρτυρεῖ ἐπὶ ἐγκληματικῇ δικαστηρίῳ* &c: Eorumque sententia adjuvatur hoc argumento, quod eo tempore, quo lex Julia lata est, in civilibus causis voluntarii testes essent: in criminalibus duntaxat testimonium denuntiaretur invitis.

Quintil. 5.  
Inlt. orat.  
7.

Idque & post legem Juliam latam diu obtinuisse, ex Quintiliano discimus. Quanquam, quid Quintilianum nomino? primus Justinianus sanxisse videtur, ut tam in pecuniariis, quam in criminalibus causis testes inviti cogerentur: quippe qui id ipse sibi adscribat *const. 16. & pen. C. de testib.* Cum igitur tempore legis Juliae in pecuniariis causis invitis testimonium denuntiari non potuerit, qui potest hoc caput legis Juliae ad causas pecuniarias extendi? Verum his non obstantibus, recte Accursium *ad l. 4. verb. denuntiatur D. de testib.* adnotasse iudico, caput hoc legis Juliae tam ad pecuniarias, quam criminales causas pertinere. Tamen si enim eo tempore, quo lex lata est, inviti in pecuniariis causis non potuerint cogi ad testimonium dicendum; tamen postquam Justinianus in utrisque causis cogi voluit, recte caput legis ad pecuniarias extendimus. Quinimò, ipse Justinianus disertis verbis *d. const. 16.* hoc declarat: velle quidem se, etiam in pecuniariis causis unumquemque cogi ad testimonium dicendum: exceptis tamen his personis, quae legibus cogi vetantur. Quae sunt illae personae, nisi quae enumerantur praesenti capite legis Juliae? Praecidit igitur Imperator omnem ulteriorem dubitandi ansam.

14.

Cæterum, cum invitae personae enumeratae non cogantur testimonium dicere, illud palam est, audiri & admitti volentes. Libertis tamen in patronos, vel pro patronis posteriores constitutiones omnem testimonii dicendi facultatem ademerunt, ut apparet *ex l. libertorum 12. C. de testib. l. 1. §. 9. l. 10. §. nec debet D. de Quæst. l. pridem 6. C. eod.* Quas constitutiones, sunt qui latius extendunt ad

Gomel. d  
cap. 12. n.  
14.

eas personas, quibus reverentia debetur, cuius generis est socer & vitricus. Verum non facile id persuaserint, inprimis quantum ad vitricum; adversus quem cum privigno famosa actio detur, *l. de his 11. C. de furt.* apparet, non tantam vitrico deberi reverentiam, quanta debetur patrono. Atque hæc de testibus in utrisque causis ad testimonium dicendum cogendis legibus cum nominatim expressa sint, apparet quantopere vulgus hallucinetur, existimans, in civilibus quidem

15.  
Farin.  
quæst. 78.  
n. 118.



quidem causis testes cogendos; in criminalibus cogendos non esse, si testimonii dictio ipsis periculum creatura sit.

Conf. Fliz.  
5. epist. 20.  
& 6. epist.  
5.

## CAP. III.

## DE NUMERO TESTIUM.

- |                                       |                                       |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| 1. Unus testis non audiendus: nec va- | 5. An ex conventionē litigantium?     |
| let contrarium statutum aut re-       | 6. Regulariter duo sufficiunt.        |
| scriptum.                             | 7. Etiam contra Papam vel cardinalem. |
| 2. Quid si Cæsar vel Papa sit?        | 8. Quando plures requirantur?         |
| 3. An in causis summaris audiendus?   | 9. Intra quem numerum consistere ju-  |
| 4. An in criminibus oculis?           | dex debeat?                           |

**Q**uantum ad numerum testium attinet, unus etiam si præclaræ curiæ honore præfulgeat, audiendus non est *l. jurisjurandi 9. §. 1. C. de testib. l. maritus 20. D. de Quæst.* Hæc definitio in quacunque causa locum habet, ut in *ead.*

*l. 9. rescriptum.* Et sanè cum habeat locum in causis civilibus, in quibus de re duntaxat pecuniariâ agitur: vel maximè in criminalibus locum habere debet, in quibus de famâ, fortunis, vita rei cernitur. Nec merè civilis ea definitio est, sed & æquitate naturali constat, & auctoritate sacrarum legum munitur, *Deut. 17. v. 6. & cap.*

*19. v. 15.* Unde sequitur, ne principis quidem constitutione, qui legibus duntaxat civilibus, non divinis solutus est, effici posse, ut uni fides habeatur. Tantum abest, ut statuto id fieri possit: videnturque operam in scribendo abusi, qui contra hiscere ausi sunt. Ac licet fuerint, qui virum nobilem & perspectæ virtutis excipiendum

putarent, eorum tamen sententia nullo modo probanda: longeque rectius ab aliis responsam, ne Xenocrati quidem, Aristidi, Phocioni, Catoni, aut si quis alius integritatis laude celebratior est, credendum esse. Imo ne Imperatori quidem, aut Pontifici Romano, quanquam luminaribus magnis comparantur. Quo enim magis eminent, eo minus sibi licere putent; dignumque majestate regnantis, legibus subicere principatum. Itaque valdè laudanda viri excellentissimi Q. Scævola modestia, qui testis in reum productus, cum id respondisset, quod salutem periclitantis magnopere læsurum videbatur, discedens adiecit; ita sibi credi oportere, si & alii idem asseverassent: quoniam unius testimonio credere, res esset pessimi ex-

Qqqq

empli.

Vid. Farin.  
quæst. 63.  
n. 8. & 9.  
Gail. 2. obs.  
66. n. 11.

2.

Mornac. in  
l. 2. de  
testib.

Valer. lib.  
4. cap. 1.

Valer. lib.  
6. cap. 1.

empli. Attamen uno teste C. Scantinum Capitolinum Tr. pl. damnatum legimus, cum diem ei dixisset M. Claudius Marcellus, quod filium Marcelli de stupro appellasset, ut est apud Valerium. Verum præterquam quod legibus, non exemplis judicandum est, etiam argumenta cum teste concurrere videntur. nam & reus non tam innocentia, quam potestate se tuebatur, asseverans, se, qui sacrosanctam potestatem haberet, non cogi adesse: & juvenis in rostra productus; cum defixo in terram vultu perseveranter tacuisset, verecundo silentio plurimum in ultionem suam valuit.

3.  
Farin. d.  
qu. 63. n.  
30.  
Masc. de  
prob. in  
præf. quæst.  
11. n. 19.

Sed cum in *ead. l. 9.* Constantinus præcipiat, ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patiatur admitti. videndum an illud, *facile*, idcirco ab eo sit adjectum, quod aliquando unius testimonio stari possit? Ita sanè interpretibus videtur, qui excipiunt causas modicas & summarias; in quibus, quoniam de re non magni præjudicii agitur, unicum testem sufficere putant. Hanc exceptionem in causis civilibus forte quis admiserit; in criminalibus qui admitti possit, non video. Quippe civiles quædam ita sunt comparatæ, iudex non plenam, sed summariam adhibeat cognitionem, & re aliqua à petitore allata, quæ vel leviter pro eo facit, ei concedat quod petit, interim contempto eo, quod contra adfertur à reo, si obscuriorem habeat quæstionem, *l. 3. D. de Carbon. ed. l. 2. Divo 15. §. si rerum D. de re judic. l. 3. §. 1. D. Ut in poss. legat. l. un. C. Si de mom. poss. fuer. appel. l. 8. C. und. vi.* At crimina ejusmodi nulla sunt, nec si quid accusator afferat, quod vel leviter pro eo facit, illicò reus condemnandus erit. Levia quidem crimina de plano discutuntur, ut Ulpianus respondit in *l. levia 6. D. de accusat.* Verum planum istud, non probationes legitimas, sed observationem duntaxat solennium excludit. Cæterum absurdissimum foret, uno teste ab accusatore producto, reum illicò vel fustibus castigari, vel flagellis cædi. Sic & cum magistratus ex officio in reum inquirat, observatio solennium necessaria non est *l. ea quidem 7. C. de accusat.* nec tamen inde consequitur, vel leviter probato crimine, reum ab eodem damnari posse. Nemo enim ex suspitione damnandus, seu gravioris, seu levioris criminis reus sit: satiusque vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari *l. 5. D. de pæn.* At unicus testis suspicionem duntaxat facit non fidem. Quare proposita exceptio nequaquam ad crimina porrigenda est.

4. Excipiunt præterea interpretes eum casum, quo impossibile, aut difficile



difficile saltem est plures producere testes. Quæ exceptio si vera foret, aut ad crimina pertineret, sanè perquam commoda foret, ad deferendum iudicium in Scantinium factum. Crimen enim eidem objectum ejusmodi fuit, ut admodum difficile fuerit id per testes probare, cum remotis testibus & arbitris latebras quærat, quisquis stupri illecebram quærit. Verùm neque exceptionem veram puto, neque ut vera sit, ad crimina porrigendam censeo. Nam, ut modò dictum, ex suspitione nemo damnandus: testis autem unicus suspitionem, non fidem facit. Indulgetur quidem aliquid accusatori, in probandis delictis occultis: nempe ut testes non idoneos producere possit, non etiam ut uno teste reum convincere. Itaque si cum uno illo teste nulla concurrant argumenta, nequaquam audiendus erit, sed cum Paulo dicendum in *l. duo* 30. *D. de testam. tut.* Non jus deficit, sed probatio. At si argumenta alia concurrant, audiendus: non enim necesse est unum crimen, uno & eo probationis genere ostendi; veluti, testibus tantum, vel tabulis, vel argumentis: possunt & diversa genera ita conjungi, ut quæ singula non nocerent, ea universa tanquam grando reum opprimant. *l. 3. S. ejusdem D. de testib.* Hoc est, quod aliis verbis dicitur, plures probationes imperfectas posse conjungi. De quo axiomatico aucturi sumus infra *cap. vi.*

Postremò excipiunt nonnulli eum casum, quo inter accusatorem & reum convenit, ut unius & certi quidem hominis testimonio stetur. Quam exceptionem firmant per *c. tuis de testib.* Valet conventio ut fides habeatur injurato: Ergò & ut uni. Adduci etiam poterat illud ex *l. si convenerit* 26. *D. de re judic.* Convenire potest inter litigatores, quemadmodum iudex pronuntiet: Ergò & istud, ut uni testi habeatur fides. Verum hæc quoque exceptio ad causas civiles restringenda est, non ad crimina porrigenda: aut si ad crimina porrigas, distinctio adhibenda erit inter ea, quorum poena mors est, aut corporis cruciatus; & illa quæ ære vel exilio vindicantur. Si poena mors sit, vel corporis cruciatus, non potest valere conventio; quoniam de vitâ non licet singulis statuere quod liber, cum nemo sit dominus membrorum suorum: At si poena pecuniaria sit vel exilium, valebit: quoniam quisque fortunarum suarum moderator est & arbiter *l. liber homo* 13. *D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de dej. vel effus. l. in re mandata* 21. *C. mand.* Hæc eadem est causa cur nomine ejus qui pecuniario iudicio victus est, alius appellare non possit:

Qqqq 2

no mine

Maſc. d.  
qu. 11. n.  
18.  
Farin. d.  
qu. 63. n.  
38.

5.  
Farin. d.  
qu. 63. n.  
18.  
Covar. 2.  
ref. l. 13 n.  
1.  
Maſcard. d.  
qu. 11. n.  
12.



Felin. in c.  
si diligenti  
de for.  
comper.  
Rebus, ad  
const. reg.  
tit. de ap-  
pel. art. 15.  
glos. l. n. 25.

nomine ejus qui ad supplicium ducitur, possit quivis, etiam illo reclamante: non enim licet volenti perire, *l. non tamen 6. D. de appell. l. ad dictos 29. C. eod. l. 23. S. excipitur & ille D. de edil. ed.* Eadem de causa interpretes tradiderunt, non valere pactionem, qua reus capitalis criminis appellationi renuntiat: nam si renuntiatio valeret, possent facile vel fontes absolvi, vel innocentes condemnari. At nec infontes condemnandi sunt, nec fontes absolvendi temerè, ne maleficia maneat impunita *l. 5. D. de pœn. l. ita vulneratus 51. D. ad leg. Aquil.*

Eadem prorsus est ratio istarum pactionum, ut credatur uni, ut credatur injuratis: quam facile enim à pluribus injuratis, ab uno jurato aut innocens opprimi, aut nocens legitimæ poenæ subtrahi posset!

6. Igitur cum unus testis ad fidem faciendam non sufficiat, videndum quot sint necessarii, In *l. ubi 12. D. de testib.* scriptum est; ubi numerus testium non est expressus, duos sufficere: pluralem enim elocutionem contentam esse duorum numero. Hæc regula etiam in criminibus locum habet: nulla enim lege de numero testium quicquam cautum reperitur. Cumque eadem regula sacrarum quoque literarum auctoritate roboretur, non malè glossographum scripserisse puto in *c. præsul. 2. quest. 4.* duos etiam adversus Papam Romanum sufficere.

7.  
Vid. Morn.  
in l. 22. D.  
de test.

Nec sanè ullâ ratione excusari potest, quod in *d. c. præsul. & c. seq. nullam*, constitutum est, ut ne præsul, id est cardinalis episcopus damnetur, nisi testibus LXXI. presbyter cardinalis XLIV. diaconus cardinalis XXV. subdiaconus, acolythus, exorcista, lector, ostiarius VI. Comminiscantur interpretes quicquid volent: est hæc absurditas tam aperta, tam in omnium oculos incurrit, ut eam tegere color nullus possit. Dicant alii, loqui hos canones de eo casu, quo testes sunt suspecti & inhabiles: reclamant verba Pontificis, qui in *d. c. præsul.* testes integræ opinionis requirit. Alii, temporis causa hoc constitutum fuisse, ad compescendam hæreticorum malitiam, qui eâ tempestate cardinales & clericos accusabant, ut officio abdicarentur: atqui vel ipsorum testimonio, nullum seculum hæreticorum feracius fuit, quam præsens, à partu Christi sextum decimum, & præteritum decimum quintum: cur ergò usus antiquavit temerè, quod prudenter erat constitutum? Jam quam constant sibi sanctissimi patres, dum *c. cum essent, de testam.* reprehendunt jus civile, tanquam divino contrarium, quod in testamentis condendis exigit testes VI. cum jure divino cautum sit, in ore duorum aut trium veritatem stare. Nam si idcirco plures in testamentis exigi non debent, cur



curipſi LXXII. exigunt ad convincendum episcopum cardinalem? cur XLIV. ad convincendum presbyterum, cum Paulo, cujus successores se jactant, sufficiant duo vel tres I *Timoth.* 5.v.19.? Numquid aliud hic respondere possunt, quam illud; *Egomet mi ignosco: & Leges do, non accipio?* Quid, testes XL. effrenatam multitudinem vocet Innocentius III. in *l. cum causam* 37. *de testib.*? Tam igitur constat Innocentius Leoni, quam Leo constat præcessori Paulo. Verum hæc missa facientes, ad jus civile revertamur, cujus regula, quod numero non expresso duo sufficiant, non est adeò restrictè accipienda, quin possit judex, ex causa desiderare plures. Quid enim si testes auriri producantur, non oculati? plures utique exiget judex, quoniam ut comicus ait; *pluris est oculatus testis unus, quàm auriti decem: Qui audiunt, audita dicunt: qui vident, planè sciunt.* Quid si viles & obscuro sint, qui producti sunt? Et hæc causa est, requirendi: nam ut Hadrianus ait, in *l. 3. §. eiusdem D. de testib.* alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua queritur fidem. Sanè si producti prorsus non habeant testimonii dictionem, quocunque numero fuerint, non facient fidem, nisi cum in criminibus atrocioribus vel occultis veritas aliter inveniri non posset, per tormenta interrogati fuerint, secundum ea quæ præcedenti capite diximus.

8.

Illud nunc adjiciendum, an certus numerus sit præstitutus legibus, quem excedere producenti non liceat? JC. in *l. 1. §. ult. D. h. tit.* docet, esse quibusdam legibus amplissimum numerum testium definitum, sed ex constitutionibus principum hanc licentiam ad sufficientem numerum coartari, ut judices moderentur, & eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patientur: ne ex re nata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur. Cum dicit, *amplissimum numerum*, haut dubie ad legem Serviliam repetundarum respicit, per quam accusatori licebat centum atque viginti hominibus testimonium denunciare. Ita enim acculator Scauri apud Valerium Maximum loquitur; fuit autem Scaurus reus factus legis Serviliæ repetundarum, testibus Cicerone & Asconio. Verum rectissimè hujusmodi leges constitutionibus principum antiquatæ sunt, cum evocatio tot testium vexationi quam judicio proprior sit.

9.

Val. lib. 8.  
cap. 8.

Cic. pro  
Scaur. &  
lib. Ascon.

Q999 3

C A P.

## CAP. IV.

## DE INTERROGANDIS TESTIBUS.

- |                                                |                                                 |
|------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| 1. In criminibus omnino evocandi testes.       | 9. An presentibus litigatoribus interrogandi?   |
| 2. An examen testium alii mandari possit?      | 10. Quatenus extra causam interrogari possint?  |
| 3. An notario mandari possit?                  | 11. An de suo crimine interrogari possint?      |
| 4. An produci possunt ad perpet. rei memoriam? | 12. Quibus verbis respondere debeant?           |
| 5. An post publicata testimonia?               | 13. De causa scientiae?                         |
| 6. An post conclusionem causae?                | 14. An valeat testimonium non reddita causa?    |
| 7. An injurati audiendi?                       | 15. An ironia in testimonio dicendo rei liceat? |
| 8. An pactio valet, ut injurati audiantur?     |                                                 |

1.



E interrogandis quoque testibus peculiari nobis capite agendum fuit, quoniam non convenit per omnia criminibus cum judiciis civilibus. Etenim in civilibus causis testes si absint, vel evocari possunt ad dicendum testimonium: vel litigator ipse, aut procurator ejus proficisci debet in eum locum, in quo degunt testes, curaturus, ut apud praesidem ejus provinciae, vel defensores civitatis examinentur l. 16. & l. si quando 19. C. de testib. At in causis criminalibus omnimodò ipsi testes producendi sunt, non eorum testimonia proferenda. Id cum olim, ut videtur, in publicis duntaxat judiciis obtinuisset, Justinianus ad crimina extraordinaria produxit, nov. 90. cap. 5. l. 3. S. idem D. Hadrianus D. de testib. Tacit. de orat. cap. XIX. Cum testimonia in publicis non absentes, nec per tabellam dare, sed coram & praesentes dicere cogerentur. Evocari igitur testes etiam inviti & possunt, & debent: non tamen omnes. Excipiuntur enim milites, senes, valetudinarii, qui cum magistratu reip. causa absunt, quibus venire non licet, qui non detractandi testimonii causa absunt, publicani: & qui quid praebendum exercitui conduxerunt &c. l. 3. S. ult. l. 8. & 19. D. h. tit. Preter hos qui evocantur, sequi debent, sumtibus tamen producentis: secuti dies xv. expectare, intra quos si interrogati non fuerint, impune eis discedere licet d. l. 3. S. Gabinio D. eod. l. 11. 16. & pen. C. eod.

Secundò



Secundò, in civilibus causis, ut interpretes volunt, judex multitudine negotiorum impeditus, testium præsentium examen mandare notario potest: in criminalibus non potest *arg. c. 1. de testib. cog.* Ego nihil necesse hîc arbitror ad jus canonicum confugere, cum eadem differentia jure civili defendi possit ita: Potest prætor, qui civilem jurisdictionem habet, vel totam, vel partem ejus alii mandare *l. solet 16. D. de jurisd.* Ergò & mandare illam partem potest, quæ in testibus cogendis examinandisque consistit. At qui gladii potestatem habet, non potest jurisdictionem suam alii mandare *l. 1. D. de offic. ej. cui mand. est jurisd. l. solent 6. D. de off. procos.* Igitur nec evocationem testium eorundemque examen mandare alii poterit. Nec tamen id ita abscessè negandum, quin fateamur ex gravissima causa id fieri posse, veluti ob necessariam absentiam, vel adversam valetudinem: Ex his enim causis imperium merum mandari potest, *d. l. 1.* Sanè, quod nonnulli existimarunt, etiam ob multitudinem negotiorum id fieri posse, id laudare timeo: eo enim ipso tollere propositam differentiam videntur; quandoquidem nec in civilibus aliter fieri potest, quam si judex multitudine negotiorum, vel alia justa causa præpediatur. Ille tamen scrupulus superest, an notario mandari hoc negotium possit? Etenim tabularii olim servi publici fuerunt: liberos eosdem jussit esse *l. 3. C. de tabul.* non tamen eam existimationem tribuisse videtur, ut possit eisdem mandari jurisdictio. Jurisdictionem autem humilioribus non potuisse mandari, illud argumento est, quod Proconsul non nisi legatis, Præses uni ex comitibus, Prætor urbanus peregrino, peregrinus urbano jurisdictionem mandare sint soliti. Verùm non est, quod hæc dubitatio nos moretur: constat enim ex *l. 3. §. ult. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* potuisse prætorem etiam privato mandare jurisdictionem. Constat etiam eos qui in cohorte Præsidis essent, non omnes fuisse in dignitate constitutos. Constat denique prætorem potuisse quædam mandare scribæ vel officiali suo, veluti satis acceptionem, *l. ult. C. de magistr. conv.* Quibus omnibus consequens est, ex quo notarii facti sunt liberi homines, posse eis jurisdictionem vel partem jurisdictionis mandari, posse evocationem testium, nedum nudam testium interrogationem injungi.

Tertiò, in causis civilibus tam ab actore, quam à reo testes ante litem contestatam produci possunt, ad perpetuam rei memoriam: at in criminalibus à reo quidem id fieri potest, ab accusatore non eque.

Rationes

2.

Farin. qu.  
77. n. 178.  
& 196.  
Costal. in l.  
15. D. de  
jurej. Gail.  
1. obs. 96.

Farin. d.  
qu. n. 198.

3.

4.

Gomel. 3.  
resol. 1. n.  
21.  
Farin.



quæst. 70.  
part. 4.  
Harr. Pist. 1.  
qu. 39. n. 10.  
lomb. 1.  
Inst. for. 36.  
Gomes. l. T.  
76. n. 4. Rationes differentiarum sunt; quoniam ab accusatore apertissimæ probationes exiguntur *l. ult. C. de probat.* At testes ante litem contestatam producti non possunt apertissimam probationem facere. Adhuc testes ipsi interrogandi sunt in criminalibus, nec fides habenda scriptis testimoniis. At si examinare eos liceat ad perpetuam rei memoriam, necessariò postea scriptis & consignatis eorum testimoniis fides habenda erit, contra *d. nov. 90. cap. 5. d. l. 3. §. idem D. Hadrianus D. de testib.* Cum reo mitius agitur, qui etiam si nihil præstet, tamen accusatore non probante absolvendus est *l. 4. C. de edend.* quanto ergo magis, si etiam scriptis testimoniis innocentiam probet. Accedit, quod accusator sibi suæque negligentiae imputare debeat, si accusationem, quam vivis testibus instituere poterat, post mortem eorum distulerit; at reo nihil est, quod imputetur, cum incertum sit, an & quando accusator aliquis nomen ejus delator sit. His argumentis non ineptè communis distinctio firmari videtur: nec potui Antonio Fabro assentiri, qui alicubi contra dixit, non solum non accusatori, sed ne reo quidem hoc permittendum, ut testes innocentie probandæ causa, ad futuram rei memoriam producat. Nam si, ut dixi, & porro sum dicturus *tit. de sent.* absolvitur reus, etsi nihil præstiterit, quanto facilius absolvendus erit, si quibuscunque testimoniis innocentiam adstruxerit? Fingamus mulierem vereri, ne quandoque à propinquis mariti partus suppositi crimen sibi impingatur: anum autem esse obstetricem, vel ancillas, quæ pro partu possunt veritatem insinuare, nonne utilissimum cum ipsi, tum partui, ad futuram rei memoriam interrogari obstetricem atque adstetrices, ut innuit JC. in *l. 2. §. duæ D. de Carb. ed.*?

Clar. d. fin.  
quæst. 61.  
Farin.  
quæst. 75. n.  
407. & seqq.  
Gail. 1. obs.  
105. n. 10. 5. Quartò, in civilibus causis neuter litigator, post publicata & dicta testimonia, super eisdem vel directò contrariis articulis alios producere testes potest, *d. nov. 90. cap. 4.* In criminalibus non solum alii produci, sed & iidem repeti possunt à reo probandæ innocentie gratia, *arg. l. 1. §. ult. l. unius 18. §. pen. D. de Quæst. l. 5. D. de pæn. l. Arrianus 47. D. de O & A. l. ult. D. de ser. l. auxilium 37. pr. & §. 1. D. de minor. l. non tantum 6. D. de appel.*

Clar. d. loc.  
in fin.  
Far. d.  
quæst. 75.  
n. 264.  
Gail. 1. obs.  
107. n. 11. 6. Huic proxima est quinta differentia, qua dicitur, in civilibus non posse produci testes post conclusionem, qua renuntiant litigatores ulterioribus allegationibus, *auth. jubemus C. de jud. seu nov. 115. cap. 2.* In criminalibus contra non obest reo ea renuntiatio, quo minus quandoque innocentiam probare possit. Rationes utrobique eedem



dem sunt: Satius est nocentem absolvi, quam innocentem condemnari: Proniores sumus ad liberandum, quam ad obligandum: Nulla cunctatio de morte hominis longa videri debet: Adhæc reo perire volente, judex etiam post sententiam inquirere & investigare innocentiam ejus potest *d. l. 1. §. ult. D. de Quæst.* Ergò multò magis reo postulanti quandocunque permittendum innocentiam demonstrare *d. l. 18. §. pen. D. eod.*

Porrò, antequam testes testimonium dicant, jurare de veritate dicenda debent, nec injuratis creditur *l. jurisjurandi 9. l. testium 18. C. de testib.* Jurati autem interrogantur, non solum ne falsa dicant, verum etiam, ne quæ vera sunt, taceant, ut Asconius ait *111. Verr.* Hic quærent interpretes an judex jusjurandum remittere possit? An possit conventionem litigantium remitti? Quod ad prius attinet, expeditum est, judicem non posse: necessitatem enim lex imponit, non voluntati permittit. Itaque si vel Xenocrates resurgeret, à quo Athenienses quondam jusjurandum exigere non sustinuerunt, non dubitaremus ei religionem juramenti injicere. Quod verò ad posterius attinet, quoniam de re privatâ pacisci licet, de publicâ non equè: distinguendum inter causas erit, ut in pecuniariis quidem pactio valeat: in criminibus nequaquam. Confer ea, quæ *cap. præc. diximus de teste unico*, an ei fides habenda, si inter litigantes convenit.

Postquam juraverint, interrogantur: ut enim Asconius *d. loc. testatur*, loqui testi nisi interrogato non licebat. Hæc autem interrogatio utrum absentibus an præsentibus litigatoribus fieri debeat, indagandum est. Communis schola, quam fori usus sequitur, docet; citandum quidem esse adversarium, ut videat jurare testes: at non ut examini intersit, cum secretò sint interrogandi. Hanc sententiam, quanquam præter vulgus etiam doctiores quidam probant, nequaquam jure civili defendi posse puto. Argumento est, quod quæstioni servorum interesse jubentur accusator, reus, patronive ejus, & interrogandi facultas datur patronis *l. si postulaverit 27. §. quæstioni D. ad leg. Jul. de adult.* Quod si quæstionibus servorum interesse jubentur, qui minus interrogationibus testium? Non est quod quis existimet, hoc specialiter lege Juliâ de adulteriis cautum esse: multis enim veterum testimoniis doceri potest, in reliquis quoque criminibus obtinuisse. Prodeat Cicero in orat. pro Flac. *Ubi est*, inquit, *illa laus oratoris, quæ vel in accusante antea, vel in patrono*

Rrrr

spectari

8.

Masc. vol. 1.  
de prob.  
qu. 5. n. 108.  
Farin. qu.  
74. n. 84. &  
seqq. Gail. 1.  
obf. 101. n.  
2.

9.

Farin.  
quæst. 72.  
cap. 1. &  
quæst. 80.  
n. 92. &  
seqq.  
Zaf. in l.  
minimè de  
ll. n. 3.  
Hotom. in l.  
12. C. de  
testib.  
Doncl. in  
com. de te-  
stib. cap. 10.



*spectari solebat? Benè testem interrogavit: Callidè accessit: Reprehendit: Quo noluit, adduxit: Convicit, & elinguem reddidit. Alconius 111. Verr. Loqui nisi interrogato testi non licebat. interrogatur autem & ab eo contra quem productus. Plinius 111. Epist. IX. Concipere animo potes, quam simus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi. Alconius 11. Verr. Cum videret Cicero id agi, ut sibi reus eriperetur, hoc commentus est rationis, ut orationem longam pratermitteret, neque in criminibus declamatione cumulatim tempus absumeret, sed tantummodo citaret testes ad unumquodque crimen expositum, & eos Hortensio interrogandos daret. qua arte ita est fatigatus Hortensius, ut nihil contra quod diceret inveniret: ipse etiam Verres desperato patrocinio sua sponte discederet in exilium. Ad hos auctores omni exceptione majores accedat Quintilianus V. Inst. Orat. v. 11. qui cum testes distinxisset in voluntarios & invitos, quorum altero genere utraque pars utebatur, alterum accusatoribus tantum concessum erat: subjicit, utrosque ab accusatore interrogatos fuisse, ut dicerent testimonium; à reo reive patrono, ubi dixissent. Petebatur autem & venia interrogandi à iudice, ut colligitur ex illo Ciceronis II. de orat. Licet, inquit, rogare Philippus? Tum quaesitor properans, Modò breviter. Exempla denique in interrogationum apud veteres reperiuntur non pauca: quæ quoniam diligenter con-*  
*gessit Brissonus, lectorem ad eundem remittimus. Ex his autem omnibus luce meridianâ clarius patescit, eam fuisse iudiciorum apud veteres rationem, ut testes non remotis arbitris, sed utroque litigatore præsentem, atque etiam palàm in foro interrogarentur. Restat illud duntaxat investigandum, an ea iudiciorum ratio nova aliquâ constitutione sit immutata? Et verò non solum in libris Justiniani nullam hujusmodi inveniemus, sed & contra novissima ejusdem Imperatoris constitutione nominatim repetitum videbimus, ut ne testes examinentur, nisi utroque litigatore præsentem: *μνηστικός* ut tunc demum possit fieri interrogatio, si alter per contumaciam absit, nov. 90. cap. ult. Idem jam ante aliis quibusdam constitutionibus ejusdem Imperatoris expressam fuerat, velut l. 16. & pen. C. de testib. l. 18. C. de fid. instrum. Nec est, quod quis cum communi schola has constitutiones ita interpretari velit, quasi vocandi sint litigatores, ut videant sacramenti religione testes obstringi, non etiam ut intersint examini: Etenim d. l. 16. dicit, ad absentes mittendos procuratores partium, ut apud eos deponant, quæ noverunt, vel de-*  
*rent,*

Brisson. 5.  
 Formul.



rent, quæ ignorant *d. l. pen.* si altera pars per executores admonita venire noluerit, altera præsentem testimonia capienda. *d. l. 18. de positiones sub utriusque partis præsentia faciendas. d. nov. 90. cap. ult.* oportere etiam adversarium præsentem esse, & audire attestationses. Quis autem tam violentam interpretationem probet, aut facere auserit, ut audire attestationses, præsentem esse cum testimonia deponuntur, capiuntur, cum testes deponunt quæ noverunt; nihil sit aliud, quam audire testes jurantes? Nemo credo, nisi qui contentionis, quam veritatis cupidior est. Quid ergo interpretes in errorem induxit? Illud credo, quod in *l. nullum 14. C. de testib.* legerent, testes intrare iudicis secretum: quod ita acceperunt, tanquam in secreto & remotis arbitris interrogarentur. Sed perperam: secretum enim ibi nihil aliud est, quam secretarium, id est iudicii locus, ut in *l. ult. C. ub. senat. vel claris. l. 3. C. de offic. div. jud. l. 2. C. de prox. sac. scrin. l. pen. C. de accus.* Hic locus, quanquam litigantibus, advocatis, atque audire volentibus pateret, tamen quoniam tecto ac parietibus concluderetur, paucique circumstarent; cum contra olim in foro, & magna circumstante populi corona causæ disceptarentur, non ineptè secretum & secretarium appellatus est. Tacitus de orat. *Quantum humilitatis putamus eloquentiæ attulisse penulas istas, quibus adstricti & velut inclusi cum iudicibus fabulamur? quantum virium detraxisse orationi auditoria & tabularia credimus, in quibus jam ferè plurimæ causæ explicantur?* Et mox: *Unus inter hæc dicenti ac alter assistit, & res velut in solitudine agitur.* Imposuisse præterea interpretibus videtur *d. nov. 90. cap. 4.* in qua cum legerent, sæpius produci testes posse, nec tamen admitti ad novam, in primis quartam productionem eum, qui priorum testimonia cognita & perspecta habet; existimarent necessariò testes examinandos absentibus litigatoribus. Verùm ne hæc quidem argumentatio eos movere debuit, cum utrumque verum sit; & litigatores ut intersint, vocandos: & si interfuerint, priorumque testimonia cognoverint, ad novam productionem non admitti. Quare qui sæpius testes producere cogitat, id ipsum observare debet, ne examini intersit. Posset etiam pro communi sententia illud adduci ex *l. 1. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* falsi teneri eum, qui ob renuntiandum testimonium, pecuniam accepit: non renuntiari autem accepta pecunia, nisi quæ celata oportuit. Verùm, ne hoc quidem sententiæ nostræ officere potest: renuntiare enim, non est eo loco effutire quæ tacita oportuit, sed denunciare testimoni-

Rrrr 2

um,

Tit. de fals.  
§. prætetca,



um, ut apud Licinium Rufinum legitur. Denuntiat invitis accusator testimonium: qui si ob eam rem pecuniam acceperit, lege Corneliâ de falsis tenetur. Quid enim si denuntiaverit vexandi causa, & vel ab alio acceperit pecuniam, ut alium vexaret, vel ab eo cui denuntiabat, acceperit ut remitteret, non debet id crimen impunitum esse.

10. Porro interrogatio omnis aut in causa est, aut extra causam. In causa, cum de crimine rei testis interrogatur. Extra causam, cum de etate, de vita sua, aut testium aliorum interrogatur. Hæc distinctio, quanquam alioqui ratio examinis plurimum immutata sit, hodieque in foro deprehenditur. Is enim qui testes producit, articulos ad causam pertinentes exhibet, super quibus testes à iudice interrogantur: is verò contra quem producuntur, exhibet interrogatoria quæ vocant: quibus non solum de causa ejusque circumstantiis, sed & extra causam de vitâ & honestate suâ testem interrogari curat. Qua parte illud moribus receptum, ut ne passim & extra oleas vagari liceat, sed in genere duntaxat rogari testis possit, cujus ætatis, conditionis atque vitæ sit, acceperitne aliquid pro testimonio dicendo, an accepturum se speret: quibus de rebus idcirco interrogatur testis, ut ex responso ejus eo magis pateat, utrum testimonii dictionem habeat nec ne.

Vid. inst.  
cur. Ultraj.  
rubr. de  
modo pro-  
ced, art. 24.

11.  
Varin.  
quæst. 73.  
n. 53.

Cæterum extra has species illud communi consensu tam docentium, quam judicantium receptum est, non posse testem interrogari de suo crimine, nec teneri interrogatum prodere propriam turpitudinem. Nam si invito non potest denuntiari, ut testimonium dicat adversus necessarias personas, lege Juliâ comprehensas l. 4. *D. de testib.* multo minus se suumque crimen testis proferre tenetur. Incipit enim amor à se ipso, genuque tibia propius est. Et si nemo deferre se tenetur l. 3. §. ult. l. 25. *D. de iur. fisc.* durum sanè & inhumanum foret, testem cogi, ut sui ipsius delator fiat. Limitant tamen hanc doctrinam, ut non procedat, quoties aut testis particeps ejusdem criminis dicitur, cujus quis accusatur; aut sine accusatore iudex ex officio inquirat & interrogat. Neutra limitatio difficultate caret. Nam quod ad priorem attinet, dictum est supra *Cap. 11.* socium seu participem ejusdem criminis non posse testimonium dicere in causa socii, quia periculum est, ne in socium crimen omne derivet l. *quoniam* 11. *C. de testib.* Erit igitur interrogandus quidem, sed à iudice: non ut testis sed ut reus. Quod ad posteriorem attinet, si ex officio inquirat iudex, aut testis productus ejusdem criminis con-

fors



fors est, aut confors non est. Si confors sit, non poterit esse testis: sin minus, & interrogetur de alio crimine, non ut cum teste, sed ut cum reo agendum erit. Absurdum enim injecta jurisjurandi religione velle quem de crimine suo interrogare, cum verisimile sit, pejeraturum potius, quam veritatem dicturum; secundum ea quæ ad *Tit de Accus. cap. de jurej. calumn.* diximus. Itaque si, ut hodiè fieri solet, idcirco testes nolint testimonium dicere, quod dicant testimonii dictionem cum suâ turpitudine conjunctam, petantque in eum finem sibi caveri, depositionem fraudi non fore, deferendum sanè judicaverime eorum petitioni, sed eâ conditione, ne ex eâ cautione sperent impunitatem gravioris criminis. Quâ cautione si contenti non sint, non jam ut cum testibus, sed ut cum reis agendum erit. Quod si testes alii non sint, quibus convinci possint, etiam præmio, ut indices invitari possunt: præstat enim vel atrocioris criminis impunitatem aliquibus concedere, quam pati, ut deficientibus probationibus crimen omninò abeat inultum.

Præterea videndum, utrum testis interrogatus respondere debeat, *Scire se*, an sufficiat si dicat, *Credere se*: vel *Arbitrari*: vel, *Videri sibi*? Communis schola adeò primam formulam probat, ut etiam dubitet, an fidem mereantur qui credere se dicunt, quos testes de credulitate appellant. Verum qui ita tradunt, hos modestiæ veterum ignaros fuisse palam est: quæ tanta fuit, ut & cum certò scirent rem ita se habere, & ex animi sententiâ loquerentur, tamen dicerent *Videri sibi*. Ita Jurisconsulti faciebant cum de jure responderent: ita indices cum judicarent. De testibus autem nominatim prodidit Cicerolib. *iv. Acad. quæst. veterum*, inquit, *in testimonio dicendis ea fuit diligentia ac religio, quod inscientia multa versatur in vita, ut, Arbitrari se, testes dicerent, etiam quod ipsi vidissent.* Et pro M. Fontejo: *Credo hæc eadem Induciomarum in testimonio timuisse, qui primum illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis, Arbitror, quo nos etiam tunc utimur, cum ea dicimus jurati, que comperta habemus, que ipsi vidimus, ex toto suo testimonio sustulit, atque omnia se scire dixit.* Interim ab utroque teste, tam eo qui dicit, *Scire se*, quam qui dicit, *Arbitrari se*, causa flagitari potest, ut explanet, quamobrem sciat, aut arbitretur. Causæ autem licet infinitæ videantur, ad duo tamen capita referri possent videntur: *Vidi*; *Audivi*: Alterutram qui expressit, officio suo functus est. Cæterum præterquam quod viderit, vel audiverit, argumentari testi, aut conjectura prosequi

Rrrr 3. crimen

12.

Ferrar.  
prax. tit. 12.  
glos. ult.  
Gomes. 3.  
resol. 12. n.  
10.  
Farin.  
quæst. 68.  
pr. & n. 62.  
Costal. in l.  
21. D. de  
rec. arb.

13.



crimen non licet, ne jus accusatoris cum jure testimonii commisceatur, ut eleganter *lib. IV. Rhetor. ad Herennium* scriptum est. Quid tamen, si idcirco causam non adjecerit testis, quod rogatus non fuerit? Hic distinguunt interpretes judicia civilia à criminalibus: In civilibus, inquiunt, valet nihilominus testimonium, in criminalibus verò ut valeat, omnimodò adjicienda causa scientiæ, etsi à judice exacta non fuerit. Ego verò nullam hic video differentiam rationem; quin contra puto, neque in civilibus causis neque in criminalibus plenam fidem eos mereri, qui causam scientiæ non adjecerunt, sive hoc postulatum non fuerit, sive cum postularetur, reddere eam nequiverint. Non enim sola vita & mores testium judicii fidem faciunt, sed vel in primis movetur constantia testium, & in explicanda causa promptitudo. Gravius quidem præjudicium sit reo in causis criminalibus, sed non ob eam solam causam civilia à criminalibus judiciis separanda sunt.

14. Illud quoque cavendum testi, ne ironia utatur pro testimonio: id enim cum religione pugnare videtur. Cicero in Brut. *Vide quæso, ne tam reprehendenda sit ironia in historia, quàm in testimonio*; Et mox: *Bella ironia si jocaremur: sin asseveramus, vide ne religio nobis tam adhibenda sit, quàm si testimonium diceremus*. Sanè cum testes ab accusatore producti dixissent, patrono rei eosdem interroganti licuit aliquo urbanè dicto eos refrigerare, ut Quintilianus *d. cap. VI. I.* ait; licuit & testibus contra patronos venustè respondere. Exempla apud Cic. 2. de or. ceronem & Macrobius reperiuntur: Pusillus testis processerat, Licet, inquit, rogare Philippus? Tum quæstor properans, Modo breviter. Hic ille; non accusabis, perpusillum rogabo. Plancus in judicio forte amici cum molestum testem destruere vellet, interrogavit, quia tutorem sciebat, quo artificio se tueretur, ille urbanè respondit, gallam subigo. Tutorium hoc habetur instrumentum; quod non inficetè in adulterii exprobrationem ambiguitate convertit. nam Plancus in Mœvia Galla nupta malè audiebat. Prodierat Orbilius grammaticus in reum testis: quem Galba ut confunderet, dissimulata professione ejus interrogavit, Quod artificium facis? respondit ille, In sole gibbos fricare soleo. Sed nihil facetius quam quod à Crasso profectum est. Cum læsisset testis Silus Pisonem, quod se in eum audisse dixisset, Potest fieri, inquit, Sile, ut is unde te audisse dicis, iratus dixerit. Annuit Silus. Potest etiam, ut tu non rectè intellexeris. Id quoque toto capite annuit, ut se Crassò daret. Potest

Cic. 2. de or.  
rat.  
Macrobius. 2.  
Sat. 2. & 6.



test etiam fieri, inquit, ut omninò quod te audisse dicis, nunquam audieris. Hoc ita præter expectationem contigit, ut testem omnium risus obrueret. Hujusmodi urbanitas olim in magnâ laude fuit: hodiè vix locum invenit, quoniam testes à judice, non ab adversario ejusve patrono interrogantur. Estque etiam urbanitas diligenter secernenda à convitio: quæ enim petulantius jactantur, convitium sunt, & injuriarum actionem parere possunt: quæ verò facetius, urbanitas nuncupatur, ut Cicero pro M. Cælio ait.

## CAP. V.

## DE INSTRUMENTIS.

1. Demonstratur, cujuscunque generis crimina instrumentis probari posse. 2. Refelluntur contraria.

**H** Adrianus Imp. Junio Rufino proconsuli Macedoniæ recripsit, Testibus se, non testimoniis fidem habere l. 3. §. idem D. Hadrianus D. de testib. Ex eo rescripto interpretes adstruxere, testibus non instrumentis crimina pro-

bari. Itaque ille, ad quem familiariter lectorem remittere soleo, quique more suo nil nisi regulas, ampliaciones, & limitationes conscribit, pro regula hoc tradit; *Delictum non probari per instrumentum*. Cui firmandæ ex Cyno alias quoque rationes adducit, sed valde ineptas, quasque ob id referre pudet: nec enim ullam arguendi vim habent, ne probabilem quidem, nedum necessariam. Nisi fortè probabilem judices, quæ ex l. ult. C. de probat. adducitur; In criminalibus apertissimis probationibus opus esse: non posse autem instrumenta plenissimam criminis fidem facere. Idem tamen tot adducit limitationes, ut regulam ipsam absumere atque absorbere videantur: idque vel solum regulæ periclitantis argumentum non leve visum est. Excipit enim ea crimina, quæ scribendo committuntur. Excipit conjurationem adversus principem, falsum, illicitam fœnerationem, perjurium, hæresin, subornationem accusatoris, & similia quædam. Postremò fatetur, etsi plenam fidem non faciant instrumenta, concurrere tamen & conjungi cum aliis probationibus posse. Ita ille, secutus majorem doctorum gregem. Nos contra regulam invertamus, demonstremusque, crimina non solum testibus, sed & tabulis probari posse. Eum in finem adducimus ipsam illam l. ult. C. de probat.

I.  
Farin.  
quæst. 84.  
Mascard. d.  
qu. 5. n. 14.  
Clar. 9. fin.  
quæst. 54.

probat. ubi traditur vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis luce clarioribus crimina probanda esse. Documenta autem, quid aliud sunt, quam tabulæ vel instrumenta? Adducimus l. 2. C. *Quor. appel. non recip.* ubi traditur, denegandum esse appellationis auxilium ei, qui & convictus est, & confessus suâ voce scelus: at qui confessus non est, licet testibus productis, instrumentis prolatis, argumentis præstitis condemnatus sit, non denegandam provocandi licentiam. Adducimus l. *ubi falsi* 22. ad C. leg. *Corn. de fals.* ubi Imp. Constantinus, ad probandum falsi crimen etiam scripturarum collationem, aliaque vestigia veritatis adhiberi jubet. Adducimus l. *in exercendis* 15. C. *de fid. instrum.* ubi idem Imp. rescripsit, in exercendis litibus eandem vim obtinere tam fidem instrumentorum, quam depositiones testium: nec ullam adhibet distinctionem inter causas civiles & criminales, dum litis verbo utitur, quod utrisque causis commune est l. 3. C. *Qui accus. non poss.* l. 20. D. *de accusat.* l. 15. S. *pen.* D. *de SC. Turpil.* l. *ult.* C. *ut int. cert. temp.* d. l. 22. C. *de fals.* l. 2. C. *Th. cod.* Si igitur in utrisque causis eandem vim obtinent, non possis nobis ejusmodi obtrudere regulam: Crimina probantur per testes: Non probantur per instrumenta. Inprimis cum apud veteres & instrumentorum appellatione testes contineantur, ut Paulus testatur l. 1. D. *de fid. instrum.* & testimoniorum appellatione scripturæ, ut apud Ciceronem in *Partit.* Accedunt multa auctorum loca, quibus palam fit, non solum crimen falsi, famosorum libellorum; sed & ambitus, repetundarum, peculatus, residuorum, cædis, veneficii, majestatis probari tabulis posse. Cicero in Bruto; Memini, inquit, cum M. Calidius accusatione suâ Q. Galio crimini dedisset, sibi eum venenum paravisse, idque à se deprehensum, seseque chirographa, testificationes, indicia, quæstiones, manifestam rem deferre diceret, me in respondendo hoc ipsum etiam posuisse pro argumento, quod ille tam solutè, tam leniter, tam oscitanter egisset. Idem Cicero Verr. 111. Quis nos magnopere attendit unquam, in hoc quidem genere causarum, ubi aliquid ereptum, aut ablatum à quopiam dicitur? nonne aut in tabulis, aut in testibus omnis expectatio judicium est? Asconius in eand. orat. Moris fuit, unumquemque domesticum rationem sibi totius vitæ suæ per dies singulos scribere, ex quâ apparet, quid quisque de redditibus suis, quid de arte, scenore, lucrove seposuisset, quoque die, & quid item sumtus damnive fecisset. sed postquam ob signandis literis reorum, ex suis quisque tabulis damnari cœpit, ad nostram memoriam

riam



riam tota hac conuetudo cessavit. Dicit igitur Tullius, habere se & patris ejus tabulas, quoad vixit, & ipsius Verris quoad consecisse dixit, ex quibus proditur, quàm multa tabulæ pictæ, quot signa apud eum nullæ mentionis origine furto capta noscantur. Valerius Maxim. lib. vi. cap. v. Nec aliter se L. Crassus in eodem justitiæ experimento gessit. C. Carbonis nomen infesto animo, utpote inimicissimi sibi detulerat; sed tamen scrinium ejus à servo allatum ad se, complura continens quibus facile opprimi posset, ut erat signatum, cum servo catenato ad eum remisit. Tacitus ii. Annal. Livius protulit libellos recordes adeò, ut consultaverit Libo, an habiturus foret opes, quâs viam Appiam Brundisum usque pecunia operiret. inerant & alia hujuscemodi stolidæ, vana, si mollius acciperes miseranda. Uni tamen libello manu Libonis, nominibus Caesarum aut Senatorum additas atroces vel occultas notas accusator arguebat. Plinius iii. Epist. vi. Circa Classicum brevis & expeditus labor. suâ manu reliquerat scriptum, quid ex quaque causa accepisset. Miserat etiam epistolas Romam ad amiculam quandam jactantes & gloriosas, his quidem verbis, Io Io, liber ad te venio, iam tertium quadragies redeגי parte vendita Baticorum. His locis satis abundeque sententia nostra confirmatur: satisfaciamus nunc adversariis. Ajunt, In criminalibus apertissimis probationibus opus esse. Non esse autem apertissimam probationem quæ fit per instrumenta. Hoc ejusmodi est, ut facile totidem verbis negari possit. Nam ut modò demonstravimus ex l. 15. C. de fid. instr. parem vim in exercendis litibus habent tabulæ & testes: quæ ergo his quidem apertissimam, illis verò minus apertam probando vim tribuere possumus? Quid quod publica monumenta etiam testibus potiora sint? l. census 10. D. de prob. tantum abest, ut in universum fides instrumentorum cedat testibus. Ajunt, Testibus, non testimoniis credendum. Id quænamadmodum confutandum ex superiore capite apparet. Testimonia nimirum in rescripto Hadriani non sunt tabulæ & documenta, sed scriptæ testium depositiones. Has in judicio proferre non debet, qui testibus rem probare vult, sed ipsos testes in judicio interrogandos producere. Instant, Atqui pleraque crimina ita sunt comparata, ut non possint directè per sola instrumenta probari, sed serè aut testes, aut indicia & argumenta cum tabulis conjunguntur. Nam si eadem si adulterium, si raptum commisisse Titius dicatur, si adulterasse monetam, aut simile quippiam, qui directè per tabulas id probabimus, in primis si de fide tabularum queratur Titius? Fateor, non omnia crimina in specie probari quibuscunque tabulis posse, posse ta-

S I I

men

men omnia ferè criminum genera tabulis ipsius rei probari affirmo. Exempli gratia, si cædem suâ manu fecisse dicatur Titius, fieri vix posse videtur, ut probetur tabulis: nam etsi moriturus ille qui cæsus dicitur, vocato notario & testibus declaraverit, à Titio se cæsum, non tamen instrumento eâ de re confecto soli adhibebitur fides. At si Titius conducto sicario cædem fecisse dicatur, & exhibeatur chi-rographum ejus, quo sicario pro opera promiserit centum, profe-rantur etiam rationes ejus, quibus sicario expensa centum tulerit: rationes sicarii, quibus eadem die totidem accepta tulerit, tametsi testes defint, plena tamen criminis probatio est. At urgent: *Quid si reus fidem tabularum non agnoscat?* Fateor, comparatione literarum opus erit: nec tamen idèd minus verum, instrumentis crimen pro-batum esse, cum illæ quoque scripturæ ex quibus comparatio insti-tuitur, tabularum appellatione contineantur. Sed nec si argumenta aliqua ad tabulas accesserint, idcirco è numero probationum tabulæ delendæ sunt: nam & cum testibus plerunque argumenta concur-runt, dum fidem eorum adversarius elevare, produciens firmare co-natur: nec tamen idcirco dixeris, testibus non posse probari crimen. Quid, quod non semper collatione literarum opus sit, sed & arte prudentiaque judicis fides tabularum adstrui possit? Illa nimirum, qua in Gallia Senatores à rege delecti, interrogando majestatis Bi-rono usi sunt. Commentariorum enim, quibus hostilia cum Sabau-do consilia communicaverat, quatuor folia integra, unum post alte-rum obtulerunt: quâ re factum ut cum primum & tertium agnovis-set, secundum inficiatus esset, quia postrema verba secundi, cum primis tertii cohærebant, convictus sit utrumque scripsisse. Hic ve-rò reus & testibus premebatur; sed tamen & absque testibus, absque alia literarum comparatione, ex iisdem tabulis potuisset dam-nari.

Thuan.  
hist. lib.  
118.

## C A P. VI.

### DE ARGUMENTIS ET INDICIIS.

- |                                              |                                                                      |
|----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| 1. Demonstratur, argumentis crimina probari. | convictum puniendum mitius ex-<br>tra ordinem,                       |
| 2. Quid contra excipiant dissidentes?        | 5. Probationes imperfecte etiam in cri-<br>minibus conjungi possunt. |
| 3. Refelluntur contraria.                    |                                                                      |
| 4. Refelluntur qui dicunt, argumentis.       |                                                                      |

Quemad-



**Q**uemadmodum tabulis, ita quoque argumentis, indi-  
ciis, & præsumtionibus communis schola reum con-  
demnari posse negat. Nec tamen omnes eodem modo  
negant; sed alii quidem αὐτῶν & simpliciter, alii verò  
negant reum argumentis convictum ordinaria posse plecti poena.  
Nos utrique relictis, adhærebimus paucioribus, qui existimant in-  
diciis & argumentis convictum, non minus ordinaria poena adfici  
posse atque si testibus convictus esset. Idque qua legibus, qua ratio-  
nibus demonstrabimus. Argumentum secundum Ciceronem, nihil  
est aliud, quam ratio, quæ rei dubiæ facit fidem. Res autem dubiæ,  
non utique pecuniariæ duntaxat & privatæ, sed & publicæ & capi-  
tales sunt: in utrisque igitur argumentis locus est. Argumentum  
porrò vel necessarium, vel contingens est. Necessarium, cujus con-  
sequentia necessaria est: veluti, coivisse eam quæ peperit: furtum fe-  
cisse, qui rem furtivam efferens deprehensus est: Supposititiam non  
esse, quæ materno lacte nutrita est. Contingens, cujus consequen-  
tia probabilis est, veluti; cædem fecisse, qui cruentatus est: Atalan-  
tam virginem non esse, quod cum adolescentibus spatietur sola per  
sylvas. Necessaria, quoniam necessariam consequentiam habent.  
ob id ipsum necesse est, tam in criminibus, quam in civilibus causis  
locum sibi vindicare. Contingentia verò, quanquam singula fidem  
non faciant, plura tamen conjuncta crimen manifestare possunt. Et  
hæc in libris nostris præsumptiones appellantur: præsumptio enim ni-  
hil est aliud, quam argumentum verisimile, communi sensu perce-  
ptum ex eo, quod plerunque fit, aut fieri intelligitur. Rem uno atque  
altero exemplo declarabimus. Occisus est Kalendis Mævius. Titius  
peremti inimicus fuit: eidem sæpius non solum interminatus, sed  
& infidiatus est. Cum deprehenderetur iisdem Kalendis in loco cæ-  
dis, cruentatus, cum gladio cruento, ad mensuram vulneris facto,  
toto vultu expalluit, interrogatus nil respondit, trepidè fugit. Hic  
singula quidem argumenta infirmiora sunt, universa tamen cædis  
auctorem Titium evidenter designant: rectèque Duarenus dixit, non  
dubitaturum se hunc reum carnifici jugulandum dare. Simile est i-  
stud: Clodius cum Pompeja, nudus cum nuda, reperti sunt in eodem  
cubili: præterit id momentum, quo turpitudine perfici potuit. Jam  
olim ille mulierem deperibat; ad stuprum per literas sollicitaverat.  
Quis dubitet utrumque adulterii damnare? aut quis adeò commu-  
nis sensus expers, ut ignoret, nox, vinum, amor, mulier, adoles-

Ssss 2

centulus

Vide Me-  
noch. 1.  
præsumt.  
97. & de  
arb. jud. cal.  
279.  
Gomel. 3.  
resol. 12.  
n. 25.  
Clar. §. fin.  
qu. 20. n. 5.  
Farin. qu.  
86. & 120.  
n. 193.  
Tiraq. de  
pær. caus.  
27. Mornac.  
in l. 7. de  
probat.  
Duar. de  
prob. c. 8. &  
10.  
Grivel dec.  
93.  
Sarm. 1. fel.  
int. 1. & 7. e.  
2.  
Sand. §. tit.  
9. decis. 14.  
Cicer. in  
Topic.

Gomel. ad  
leg. Taur.  
80. n. 16.



Diff. Arg.  
art. 4.º gl.  
l. n. 7.  
Grivel. de  
cif. 23.

centulus quid soleant? Nequaquam igitur probanda Senatus Dolani hæsitatio, qui vitricum incestus cum privignareum damnari capitis non sustinuit, cum tamen arguerent flagitium viciniæ fama, querimonia uxoris, oscula lasciva, ipsa denique societas lecti. Longèque rectius Menedemus ille comicus; cum audisset filium solum cum meretrice solâ conclave ingressum, non dubitavit de congressu utriusque subsecuto. Eundemque in locum cum vetus interpres adnotet, magnum argumentum quintę lineæ amoris esse, quod solus fuerit cum sola: nonne maximum & gravissimum debet videri, si reliqua quoque quæ diximus concurrant? Romanorum sanè, quorum utimur, hunc fuisse sensum, probant vel rhetorum præcepta qui topica seu argumentorum locos tam diligenter auditoribus suis inculcant: probant oratorum libri, qui ferè toti in argumentando sunt occupati: frustra profectò, si probandi vim in causis criminalibus argumenta non habent. Ut specimen exhibeamus, loca aliquot insigniora, quæ nunc festinanti occurrunt, non pigebit apponere. Quintilianus v. Inst. orat. xii. *Firmissimis argumentorum singulis instandum, infirmiora congreganda sunt, quia illa per se sortia non oportet circumstantibus obscurare, ut qualia sunt, appareant: hæc imbecilla natura mutuo auxilio sustinentur. Itaque si non possunt valere, quia magna non sunt; valebunt, quia multa sunt, quæ ad ejusdem rei probationem spectant: ut, si quis hereditatis gratia hominem occidisse dicatur: Hereditatem sperabas, & magnam hereditatem, & pauper eras, & tum maxime a creditoribus appellaberis, & offenderas eum, cujus heres eras, & mutaturum tabulas sciebas. Singula levia sunt & communia, universa verò nocent, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine. Idem cap. ix. Signum est, per quod alia res intelligitur, ut per sanguinem cades. At quia sanguis vel ex hostia respersisse vestem potest, vel è naribus perfluxisse, non utique qui vestem cruentam habuerit, homicidium fecerit. Sed ut per se non sufficit, ita ceteris adjunctum testimoniū loco ducitur, si inimicus, si ante minatus, si eodem loco fuit. Quibus signum cum accessit, efficit ut quæ suspecta erant, certa videantur. Cicero in Topicis: Est etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti vestigiis sumitur, ut tellus, cruor, clamor editus, turbatio, permutatio coloris, oratio inconstans, tremor, & eorum aliquid quod sensu percipi possit, etiamsi præparatum aliquid, si communicatum cum aliquo, si potè ex visu, auditu, indicatum. Verisimilia autem partim singula movent, non pondere, partim etiamsi videntur esse exigua per se, multum tamen cum sunt coacervata proficiunt.*



proficiunt. Idem IV. Rhet. ad Heren. Eiusdem generis est illa frequentatio, quæ plurimum conjecturalibus causis opitulatur, cum suspiciones, quæ separatim dictæ, minute & infirmæ erant, unum in locum coactæ, rem videntur perspicuam facere, non suspicio, san. Nam unum aliquid, aut alterum potest in reum casu cecidisse suspiciosè: ut omnia inter se, à primo ad postremum convenient maleficia, necesse est casu non posse fieri. Idem II. de orat. Si & ferro intersectus ille, & tu inimicus ejus cum gladio cruento comprehensus es, in illo ipso loco, & nemo præter te ibi visus est, & causa nemini, & tu semper audax: quid est, quod de facinore dubitare possimus? Hæc ex veteribus deprompta testimonia sufficiant: confirmemus nunc sententiam nostram ex libris Justiniani. In his in primis occurrit l. ult. C. de probat: sæpiculè jam laudata; in quâ aperte rescriptum est: posse crimina vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis, & luce clarioribus probari. Idem traditur l. 2. C. Quor. appel. non recip. Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus audiatur appellans. Præterea in l. 1. §. idem Cornelio D. de quæst. in l. 5. §. in barbaris D. de re milit. in l. ubi falsi 22. C. ad leg. Corn. de fals. disertè argumentis quoque vis probandi tribuitur. Postremò cum leges videamus nonnullos unico indicio & argumento damnari velle, num dubitandum amplius, si omnia indicia & argumenta in unum concurrant? Ita enim, si cedes facta sit, & dubitetur de proposito, unico argumento reum damnari jubet Hadrianus in l. 1. §. Divus D. ad leg. Corn. de Sic. Si gladium strinxerit, inquit, & eo percusserit, indubitatè occidendi animo id eum admisisse. Si termini moti sint, & queratur de dolo, si quidem splendidiore sint qui fecere, non dubiè occupandorum finium causâ fecisse censentur l. 4. D. de term. mot. Si consilarii judicum, cancellarii atque domestici post depositam administrationem quinquaginta dies in provinciâ non remanserint, pro confessis haberi vult l. 3. C. de off. assēs. Si quis post tres ex scripto denuntiationes à marito factas, cum uxore ejus inventus fuerit, ex hoc lege Juliâ de adulteris puniri jubetur nov. 117. c. ult. Si qui post adulterii crimen proximitatis obtentu depulsum, nuptias contraxerint, facinus eos manifesta fide, atque indiciis evidentibus publicasse censet l. 34. C. ad l. Jul. de adult. Hæc loca ut eludant dissentientes nonnulli, dupliciter respondent;

vel proponi ibi casus à regulâ exceptos: vel non argumenta proponi, sed præsumptiones juris & de jure; id est, ejusmodi præsumptiones, quibus non tantum arguat, sed & statuatur legislator. Frustra: unde enim probabunt casus à regulâ exceptos hō esse, cum regulam ipsam probare nequeant? Jam ut demus, legislatores his locis non solum arguere, sed & statuere; ecquid propterea in exemplum trahi non possunt quæ ab illis facta sunt, ut quemadmodum illi iudiciis & argumentis usi sunt in legibus ferendis, ita nec iudici id liceat in causis disceptandis? In primis cum nec nova omnino sint, quæ ab illis constituta sunt, sed olim quoque necessariam arguendi vim habere visa sint, ut ex epigrammatis quibusdam Poetæ colligere licet, qui nuptias cum adultero contractas pro confessione flagitii habet. Ita enim iv. Epigr. xvi. scribit.

*Privignum non esse tuæ te, Galle, novercæ*

*Rumor erat, conjux dum fuit illa patris.*

*Non tamen hoc poterat vivo genitore probari:*

*Jam nusquam pater est, Galle, noverca domi est.*

*Magnus ab infernis revocetur Tullius umbris,*

*Et te defendat Regulus ipse licet,*

*Non potes absolvi; nam quæ non desinit esse*

*Post patrem, nunquam, Galle, noverca fuit.*

*Et xii. Epigr. xxii.*

*Quod nubis, Proculina, concubino,*

*Et mœchum modò, nunc facis maritum,*

*Ne lex Julia te notare possit,*

*Non nubis, Proculina, sed sateris.*

Postquam igitur sententiam nostram confirmavimus, profligamus etiam adversariorum objectiones. Objiciunt, *Ex suspicionibus nemo damnandus est l. 5. D. de pæn.* Respondeo, Aliud suspicio est, aliud argumentum necessarium. Suspicio in alieno pectore est; Argumenta ex re ipsa ducuntur. Eleganter Plautus in *Trinummio*:

*Ne admittam culpam, ego meo sum promus pectori:*

*Suspicio est in pectore alieno sita.*

*Nam nunc ego si te surripuisse suspicer*

*Jovi coronam de capite è Capitolio,*

*Quod in culmine astat summo: si id non feceris,*

*Atque id tamen lubeat suspicari,*

*Qui tu prohibere me potes ne suspicer?*

Objiciunt



Objiciunt secundò, *Tantam esse indiciorum varietatem, ut ad liquidum perducere non possint, nisi relinquantur arbitrio judicis, id ipsum autem cum judici invidiosum, tum reo perniciosum fore.* Miror esse, qui hoc objiciant, cum Papinianus id, quod illi absurdum putant, duobus locis apertè responderit: nempe, facti quæstionem in arbitrio judicantis esse, licet pœnæ legum auctoritati reserventur, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip.* Miror etiam non animadvertisse, quæ de testimoniis & probationibus in universum tradiderit Callistratus in *l. 3. D. de testib.* Eum scilicet qui judicat magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus. Et, Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse; ideoque non ad unam probationis speciem cognitionem alligari debere, sed judicem ex animi sui sententiâ æstimare debere, quid aut credat, aut parum probatum opinetur. Non igitur nobiscum jam illis res est, sed cum Papiniano, cum Callistrato, cum Hadriano denique Imperatore, cujus rescripto Callistratus responsum suum munit. Horum illi sententiam tanquam absurdam impugnant. Tertiò instant: *At enim experimentis innumeris cognitum est, quam periculosum sit, ultima de morte arbitria ex argumentis fieri. Nec novum ut quæ disputando placuerint, ea in experiundo repudiemus.* Respondeo: quasi verò non etiam experiundo placuerit hæc sententia Romanis; aut quod ratione rectâ nititur, id experiundo absurdum videri possit. Quæ speciosa magis, quam verâ ratione nituntur, ea si periculum facias, alia fortasse invenies, quam dudum visa erant. At quæ rectâ ratione constant, non possunt non eadem esse, si experiare. Quartò, pro eisdem adferri poterat ex rhetoribus & cotidiano usu depromptum istud: *Singula indicia & argumenta fere tabulis, testibus, quæstionibus probanda esse: frustra ergò argumentis solis vim probandi tribui.* Respondeo, ut maximè indicia & argumenta tabulis testibusve confirmantur, non tamen propterea argumentis vim arguendi ac probandi demi posse: nam & ipsis testibus, & tabulis multa à patronis reorum opponi solent, quamobrem fides eis adhibenda non sit; nec tamen propterea dixeris, testes solos probandi vim non habere. Ut enim quæ patronus testibus objicit, refellit accusator: ita quæ argumenta patronus eludere conatur, firmat quibuscunque adminiculis potest accusator. Adminicula ista firmant argumenta: ipsa porro arguunt crimen, convincunt reum. Nec tamen id perpetuum, ut argumenta indigeant adminiculis: possunt esse



Fab. C. de  
pœn. def. 6.

4.

esse quædam ita perspicua, vix ut ipse reus ea inficiari possit. Quinta & ultima objectio eorum est, qui mediam viam secuti dixerunt, argumentis convictum neque dimittendum, neque ordinaria pœna puniendum, sed mitius extra ordinem plectendum. Ordinaria pœna, inquiunt, afficiendus non est, quoniam non apertissima probatione convictus est. Nec tamen absolvendus, quoniam suspitione criminis laborat: cives autem non solum à crimine, sed & suspitione criminis abesse decet. Lysander, inquiunt, cum miles agmen excessisset, puniri eum iussit. Cumquereretur se nil rapuisse, respondit: Nec rapturi speciem præbere oportet. Cæsar cum uxorem ob suspitionem adulterii repudiasset, idcirco se id fecisse dixit, quod existimaret à suis non solum flagitium, sed & suspitionem flagitii abesse debere. Respondeo: In hac ratiocinatione sumunt illi sibi, quod nullo modo probant: nempe, argumentis non posse crimen ad liquidum deduci & plenissimè probari: cuius contrarium nos jam ante demonstravimus. Exempla autem proposita nihil ad propositam quæstionem faciunt: miles enim non tam idcirco à Lysandro punitus est, quod suspitionem rapinæ præbuisset, quam quod agmine excessisset: quod vel solum militare delictum est *l. 1. §. in bello D. de re milit.* Nec punita Cæsaris uxor extra ordinem, quod suspitionem adulterii præbuisset, sed repudiata duntaxat à marito, quod ille & absque suspitione facere vel bona, vel mala gratia poterat. Cæterum si suspicio ad pœnam extraordinariam sufficeret, sequeretur omnes Sempronias, quæ plallunt & saltant elegantius, quam necesse est probis; aut Postumias, quæ propter cultum amœniorem, ingeniumque liberius quam virginem decet, parum abhorrent impudicarum famam, extra ordinem puniendas esse.

Improbat  
dilemma  
Argent.  
art. 41. gl.  
1. n. 11.

Id autem dixerit sanè mentis nemo. Quare ut concludamus, his mediæ sectæ defensoribus hoc dilemma opponimus. Aut crimen probatum est argumentis, aut probatum non est. Si probatum est, nulla causa est, cur ordinaria pœna infligi non debeat. Si probatum non est, nullus puniendi locus relinquitur, sed aut in reum amplius inquirendum, aut sententia iudicis absolvendus est.

5.

Clar. 8. fin.  
qu. 63. n. 9.  
Gomel. 3.  
resol. 12. n.  
26.  
Menoch. 1.  
præsumt.  
93.

altera, priori ad finis & ferè connexa, qua dicunt, *Et in civilibus causis, quæ singula non probant, coniuncta fidem faciunt, in criminalibus tamen plures imperfectas probationes conjunctas non posse efficere, ut reus pœna ordinaria aut corporali puniatur. Cum enim in criminalibus apertissima probationes desiderantur, non posse ibi sibi vindicare locum illud vulgatum:*



*vulgatum: Quæ non profunt singula, multa juvant.* Nos utrumque jam ostendimus, & esse probationem perfectam, quæ sit argumentis; & posse plura conjungi convincendi rei gratia. Quare ne actum agamus, manum de tabula tollimus: illud ante admonentes, ne expectet lector à nobis singulorum argumentorum enarrationem, sed ad rhetores, qui ea diligenter executi sunt, adire cognoscendi causa dignetur.

Mynf. 5. obf. 33.  
Gail. 1. obf. 108. in fin.  
Conf. Me- noch. cas. 492.

C A P. VII.

DE JURE JURANDO, CONFESSIOE,  
DUELLO, ET SIMILIBUS.

- |                                                              |                                                                              |
|--------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Jurijurando decisorio locus non est in criminibus.</i> | 3. <i>Damnantur experimenta ferri candentis, aqua, duelli &amp; similia.</i> |
| 2. <i>Confessio non est probationis species.</i>             |                                                                              |

**E**Xposuimus tres probationum species, testes, tabulas, & argumenta; quarum priores inartificiales sunt: tertia artificialis. Videamus an præter eas sint aliæ: dubitari enim poterat de jurejurando, de confessione, duello, ferro candenti, aqua ferventi & similibus; de quibus breviter & carptim aliquid dicemus.

Jusjurandum quod attinet, sive id sit voluntarium & necessarium, sive *δικαστικόν* seu judiciale, legitimæ probationis species non est: supplet tamen probationum locum in causis civilibus l. 1. l. 5. §. *dato* l. 9. §. 1. l. 25. l. 30. 31. D. de jurejur. l. 3. C. eod. In criminalibus verò nec locum probationum supplet: sive enim reo deferatur, sive actori, non caret ea res manifesta captione. Quid enim iniquius, quam aut nocentem præstito jurejurando absolvi, aut innocentem ex jurejurando actoris condemnari? Et ideò prætor quoque in edicto, quo jusjurandum tuetur, tantum de actione, non de accusatione locutus est. Nec apud veteres Romanos ullum hujus rei exemplum legimus. Rhadamanthus quidem, ut Plato scribit, jurejurando in singulis causis à litigantibus requisito citò simul ac tutò judicare solebat. Verùm, ut Plato addit, illis temporibus deos esse, omnes uno ore homines confitebantur: erant enim multi ex Diis progeniti, quorum in numero ipse etiam Rhadamanthus habebatur. Nunc

1.

Plat. 12. de legib.

T r t

verò

verò alii Deos esse negant, alii res humanas curare non putant, plurimi verò & pessimi vilibus hostiis multisque blanditiis ita conciliari sibi eos existimant, ut impune liceat grandem pecuniam extorqueré. Eam ob causam, inquit, prudens legislator tam intentionem accusatoris, quam defensionem rei sinè jurejurando jubebit adimpleri. Quod si Platoni homines sui seculi tam impii & degeneres visi sunt, quid de nobis dicturum fuisse existimabimus, qui licet Christianis sacris imbuti, Deum trium omnes novimus, paucissimi tamen sunt, qui perjuriis, peculatu, fraudibus dilescehorreant. Sed Plato quidem nec civiles causas jurejurando voluit decidi: jus nostrum civiles causas jurejurando decidi permittit, quoniam rei publicæ præjudicium non fit; perjurium porro satis Deum ultorem habet: accusationes verò non eque sacramento decidi permittit, ne aut insons damnetur, aut sons publicæ vindictæ eripiat. Interpretes tamen tradunt, judiciale jusjurandum (quod suppletorium illi vocant, quoniam inopiam probationum supplet) reo deferri posse in iis criminibus, quorum pœna pecuniaria est. Alii, posse etiam accusatori deferri, si honestus sit, & plusquam semiplenè probaverit: Ex. gr. si præter unum testem, variis præsumptionibus atque indiciis reus prematur. Verùm, quoniam sententiam suam nullis firmant legibus, non putaverim temerè eis auscultandum. Uno sanè casu reo jusjurandum defertur; nempe judici, cui litigator dedisse, aut promiisse aliquid se dicit, si id probare non possit, *auth. novo jure C. de pœn. jud. qui mal iud.* Sed cum ea constitutio nova sit & singularis, vix est, ut ad consequentiam produci possit.

Mench.  
caf. 164. n.  
10.  
Gomes. 3.  
resol. 12. n.  
9.  
Mynf. 2. obs.  
87.  
Clar. §. fin.  
qu. 63. n. 3.  
Jaf. in l. ad-  
monendi n.  
23.  
Zaf. in l. ait  
prætor de  
jurej.

2. Confessio quoque rei, sive ea tormentis expressa sit, sive reus ultrò crimen in judicio confiteatur, non tam probatio est, quam relevat accusatorem ab onere probandi. Habetur enim confessus pro convicto l. 5. *D. de custod. reor. l. proinde 25. §. ult. D. ad leg. Aquil.* Igitur verè convictus non est. Verùm de utrâque confessione, tam extorta, quam spontanea commodior erit dicendi locus *tit. seq. de Questionibus.*
3. Prorsus autem impium atque illicitum est, velle causas decidere commissâ inter accusatorem & reum pugna: aut ferro candente, aqua fervente, aliisve similibus experimentis velle judicare de causæ æquitate. Præterquam enim quod incertæ fortunæ aleæ non debet committi, quod ratione tractandum est, etiam arcanum divinæ providentiæ magna impietate pulsatur. Tentat enim Deum, quisquis



quis potentie ejus, sapientie, & voluntatis periculum facit, cum non est necesse. Id autem faciunt, qui quod jurisdictione componi poterat, committunt ferro aut aquæ: ut mirandum sit, ne hodie quidem in orbe Christiano barbarum istum ad arma provocandi morem omninò sublatum atque extinctum esse.

## CAP. VII.

## DE PROBATIONE INNOCENTIÆ.

1. *An innocentia probari possit?*

2. *Quomodo probeatur, & quanto facilius quam crimen?*

3. *Cur placuerit faciliorem esse proba-*

*tionem innocentie?*

4. *Quis usus & utilitas hujus probationis?*

**H**Actenus de probando crimine egimus: nunc videndum quemadmodum reus probet innocentiam: videndum autem idcirco, quoniam secundum interpretes longè facilius atque expeditior labor est. Sed ante videndum, an sit ulla innocentie probatio: quoniam negantis per rerum naturam nulla dicitur probatio *l. asseveratio* 10. C. de non num. pec. negat autem crimen reus. Et ideo Asconius 111. Verr. scribit; testes tabulasque facti dari solere; non facti non dari testes, nec prodesse à parte defensoris: quid ergò facit, inquit, pro defensore? oratio. Hic obex ita amoveri poterit, si adhibita distinctione dicamus, directè quidem inficiationem criminis & innocentiam probari non posse; posse tamen obliquè, argumento ex affirmatione ducto. Nam aut reus simpliciter factum negat, aut factum fatetur, sed jure factum contendit. Priori casu frustra testes tabulasque dabit; posteriori doceat necesse est, quod asseverat. Adhæc, cum simpliciter negat factum, tametsi testes tabulasque non facti dare non possit, potest tamen facti dare, dein arguere, non posse simul stare quod accusator factum intendit, cum eo quod ipse iudices docuerit. E.g. Kalendis Martiis Romæ fecisse cædem arguor: produco testes, qui me eo die viderunt Athenis: nemo dubitabit, non potuisse me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roscius filius, cum diceretur occidisse patrem, defensio est à Cicerone hoc argumento: A cœna rediens occisus est ad balneas Palatinas Pater: ruri fuit filius. Igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accusabatur, quod visus

T t t t 2

esset



esset noctu evertere statuas: probavit ille noctem eam illunem fuisse: eo ipso probavit, visum se non esse ab adversarii testibus. Atque hæc causa est, quamobrem legum conditores non simpliciter dixerint, actori incumbere probationem; sed latius, ei qui dicit *l. 2. D. de probat.* reus enim non semper negat simpliciter: sæpe ita negat, ut simul dicat, vel excipiat: quo sanè casu exceptionem suam probare tenetur *l. siquidem 9. C. de except. l. 5. 12. 17. 18. §. 1. 19. 22. D. de probat. l. 16. C. eod.*

2.

Gomel. 3.  
resol. 13. n.  
33.  
Menoch. 5.  
præf. 48.

His præmissis inductione ostendendum, cur faciliorem innocentiam quam criminis probationem dixerimus. Inprimis id inde elucescit, quod accusatori ad accusandum duæ tantum dilationes dantur; reo ad defensionem tres concedantur *l. ult. D. de ser.* Adhæc terminus secundæ dilationis accusatori planè fatalis est, nec post terminum ad probandum crimen admittitur. Reus & post terminum dilationis, & post conclusionem in causa, & post sententiam, uno verbo, quandocunque ad demonstrandam innocentiam admittitur. Post sententiam non tam ipso jure, quam beneficio principis liberatur: nec enim Præses, vel alius, qui jurisdictioni criminali præest, sententiam suam ipse rescindere potest *l. 1. §. si quis ultrò l. unius 18. §. cogniturum D. de Quest. l. Divi 27. D. de pæn.* Præterea secundum interpretes crimen indiciis & argumentis probari nequit: innocentiam fides etiam argumentis, indiciis & præsumtionibus fieri potest. Verum cum nos istam interpretum doctrinam jam ante refellerimus, consentaneum est ut differentiam quoque hanc criminis & innocentiam probandæ rejiciamus. Sequelam tamen hanc non improbamus: Si crimen argumentis probari potest, ergò multò magis innocentia. Favorabilior enim est defensio accusatione. Exemplum apud Ciceronem occurrit de Clœliis fratribus, qui à crimine parricidii hoc solo argumento absoluti sunt, quod in eodem cubiculo, in quo pater cæsus erat, reperti fuerint aperto ostio dormientes. Calidius quoque Bononiensis, ut est apud Valerium, in cubiculo mariti noctu deprehensus, cum ob id causam diceret, levi defensionis genere emerfit. Affirmavit enim, se ob amorem pueri servi eo esse perductum: itaque licet multa essent suspecta, tempus, locus, persona, ætas; tamen crimen adulterii libidinis intemperantis confessio dissolvit. Hoc amplius crimen jurejurando non probari, innocentiam probari nonnulli tradunt. Id quam verum sit, præcedenti capite dictum est. Quantum verò ad illam speciem probationis attinet, quæ per testes fit,

Mase. d.  
concl. 905.  
n. 18.

Val. 8. cap. 1.

Cic. pro S.  
Rosc.

Chast. p.  
255.

Gomel. l. I.  
80. n. 57.

Clar. §. fin.  
quest. 66.  
n. 13.

Maseard.  
concl. 905.  
n. 16.

Menoch. d.  
loc.



fit, inter crimen & innocentiam tres apud interpretes differentias reperio. Prima, quod accusator criminis probandi causa, testes non possit producere ad perpetuam rei memoriam: reus possit probandę innocentie gratia. Secunda, quod crimen uno teste probari non possit: innocentia possit. Tertia, quod crimen non probetur, nisi per testes exceptione majores: innocentia etiam per testes minus idoneos: imò per quamlibet semiplenam probationem. Quam tamen differentiam non omnes admiserunt, eò quod absurdum videretur, produci à reo illos, quibus omninò adempta est testimonii dictio. Postremò inter accusatorem & reum hoc quoque agnoscunt discrimen, quod accusatori causa cognita abolitio concedatur, & venia omit- tendi accusationem *l. 10. C. ad SC. Turpil. l. 2. C. de abolit. l. 16. C. 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Reo autem defensionibus suis renuntiare non liceat, nec volenti perire concedatur *arg. l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil. l. 23. S. excipitur & ille D. de edil. ed. l. non tantum 6. D. de appel.*

Videamus quā æquitate propositę differentie nitantur. Non obscura est, nec laboriosius investiganda. Constat, quantum ad merita causę attinet, favorabiliores esse reos actoribus. Constat, pro- niora jura esse ad liberandum, quam ad condemnandum: Satiùs esse nocentem absolvi, quam innocentem condemnari, *l. favorabiliores 125. de R. I. l. Arrianus 47. D. de O. & A. l. inter pares 38. D. de re judic. l. 5. D. de pæn.* non mirum ergò, plus tribui reo ad defensionem, quam accusatori ad monstrandum crimen. Pleręque tamen diffe- rentie unico hoc argumento impugnari poterant; nempe, quid opus hęc sollicitudine, quemadmodum innocentiam possit demonstrare reus, cum actore non probante sit absolvendus, etsi nihil ipse præ- stiterit *l. 4. C. de accusat.* Respondent interpretes: Si idcirco absol- vatur reus, quod in probando defecerit accusator, non à crimine, sed ab instantiā absolvitur. At si reus contra innocentiam ostenderit, non solum ab instantiā, sed etiam à crimine absolvitur. Utilissimum igitur fidem innocentie facere judici, ut absolutus à crimine plenissi- mam consequatur securitatem. Hanc distinctionem, etsi usu inva- luerit, juri tamen civili consentaneam non esse docebimus infra, *Tit. de Sententiā.* Interim responsi loco hoc reposuisse sufficiat: quanquam absolvatur uterque, & qui convictus ab accusatore non est, & qui innocentem se probavit, utilius tamen longè & honestius esse inno- centiam docere, quam tacere: quoniam qui tacet, dubium reliquit

T t t 3

in

Farin.  
quæst. 76.  
part. 4.

3.

Farin.  
quæst. 63.  
n. 41. &  
segg.  
Masc. de  
concl. 905.  
n. 1. & segg.  
Chaff. p.

252.

Clar. §. fin.

quæst. 24.

Farin.

quæst. 62.

n. 90.

Gomel. 3.

resol. 12. n.

23.

Menoch. 2.

arb. cal.

587.

Gomel. d.

cap. 13. n.

34.

4.



in animis hominum, an nocens fuerit: qui autem forti defensione accusationem destruit & enervat, ei periculum virtute discussum honori & incremento est.

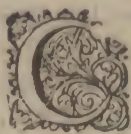
## T I T. XVI.

## DE QUÆSTIONIBUS.

## CAP. I.

## DE CONFESSIONE SPONTANEA.

- |                                                  |                                                       |
|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|
| 1. Confessus pro convicto habetur:               | 13. An procuratoris confessio noceat domino?          |
| 2. Si crimen appareat.                           | 14. An una confessio sufficiat ad condemnationem?     |
| 3. Et in iudicio confessus sit.                  | 15. An deferendum ante iuramentum calumnie?           |
| 4. Quid si coram Notario?                        | 16. Quid si confessio elicit sit spe re-nie?          |
| 5. An in uno iudicio facta præjudicet in alio?   | 17. An confessio noceat heredi?                       |
| 6. Quid si aliud crimen confessus sit?           | 18. An fugiens è carcere habendus pro confesso?       |
| 7. Quid si coram iudice incompetente?            | 19. An testis crimen confessus habendus pro convicto? |
| 8. Quid si non interrogatus confiteatur?         | 20. An confessio dividi possit?                       |
| 9. Quid si contumaciter tacuerit?                |                                                       |
| 10. Aut non responderit ad rem?                  |                                                       |
| 11. Quid si minor sit annis xxv?                 |                                                       |
| 12. An minor restituendus adversus confessionem? |                                                       |



Confessio omnis vel spontanea vel extorta est. Spontanea, cum quis nullis adhibitis tormentis crimen confessus est. Extorta, cum admotis fideiculis seu tormentis.

I.

De spontanea notanda hæc regula: Si quis crimen in iudicio interrogatus fateatur, cum pro convicto haberi l. 5. D. de custod. reor. l. proinde 25. S. ult. D. ad leg. Aquil. l. 1. S. si quis ultro D. de Quest. l. servos 8. C. ad leg. Jul. de vi, l. qui sententiam 16. C. de pœn. l. si quis in hoc. 10. C. de episc. & cler. l. 7. C. Th. quor. appell. non recip. Salust. De confessis more majorum, sicuti de manifestis rerum capitalium, supplicium sumendum. Cui regulæ nequaquam adversatur D. Severi re scriptum, quo prohibemur confessiones reorum pro exploratis facinoribus habere d. l. 1. S. D. Severus D. h. tit. multa enim respond-  
ri pos-



ri possunt; vel id rescriptum intelligendum de confessione extorta, idque argumento ejus rubricæ, sub quâ rescriptum refertur: vel de confessione extra judicium facta: vel denique de eo casu, quo non apparet crimen, quod reus confessus est. Itaque ne existimemus quamcunque confessionem ad condemnandum reum sufficere, distinctius & per partes regula nobis explicanda est. Ante omnia requiritur ut crimen appareat, quod quis perpetrasse se confitetur: nonnulli enim perire volentes, fingunt se admisisse, quæ non admiserunt: velut olim Primitivus ille servus, metu ad dominum revertendi homicidium se fecisse commentus est *d.l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst.* Ita, Valerio narrante, M. Agrii argentarii servus Alexandrum C. Fannii servum occidisse confessus est: mox ubi supplicio affectus esset, ille de cujus nece creditum erat, domum rediit. Diligenter igitur cavendum judici, ne supplicium præcipitet, antequam de crimine constiterit *l. 1. §. item illud 24. l. 5. §. non alias D. de SC. Silan.* Constare autem non dicitur, simul atque de facto constiterit: etiam de dolo & causa facti liquere debet. Quid enim si confiteatur quis occidisse Titium, cum potuerit vel dolo tanquam inimicum occidere, vel jure tanquam latronem non erit pro confessio habendus, ob id quod occidisse confessus sit, sed quod occidisse dolo. Quare rectè interpretes præcipere videntur, ut judex, cum reus imperitior est, non solum interroget, an fecerit, sed & cur fecerit, & cui bono. Secundò, requiritur ut confessio facta sit in judicio. Nam si in civilibus causis confessus extra judicium pro judicato non habetur, quanto minus in causis criminalibus? Quam multi enim sunt gloriosi militis similes, qui triginta Sardos, sexaginta Macedones, centum Cilices uno die occidisse se gloriantur, atque etiam elephanto in India pugno perfregisse femur, quos poena potius, quam commiseratione dignos dixerit nemo. Sanè si id quod jactant, ad alterius infamiam pertineat, veluti si Thrafo aliquis gloriatur de spoliis matronalis pudoris, injuriarum eos conveniri posse dixeris. Hactenus enim ineptiæ eorum ferendæ sunt, quatenus existimationem virorum honestorum non suggillant. Huic autem sententiæ illud consequens est, confessum apud notarium, nequaquam pro convicto habendum esse; neque enim notarius judex est, nec scriptura ejus actorum nomine gaudet: ideoque, ut est in *l. cum scimus 22. C. de agric. & cens.* ne adscriptitium quidem scriptura tabularii facit, tantum adest ut reum. Quid tamen si judex mandaverit notario, ut reum interroget? Utique eo jure

Conf.  
Quintil.  
decl. 314.  
Tertull.  
adv. gent.  
pag. 12.

2.

Morn. in l.  
25. §. ult.  
D. ad l. A.  
quil. Mod.  
Pist. qu.  
117.  
Chaff. p.  
219.

Farin.  
quæst. 81.  
n. 40.  
Farin.  
quæst. 82.  
cap. 1.

3.

Menoch. 2.  
de arb. cas.  
331.

4.



Farin.  
quæst. 81.  
n. 46.

jure quo hodie utimur, confessus pro convicto habendus erit: potest enim hodie imperium merum mandari. Jure Romano non æque pro convicto habebitur, quoniam eo jure non nisi uno alterove casu partes imperii meri mandari possunt, *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. solent 6. D. de off. procons.*

5. Difficilior videtur illa dubitatio, qua interpretes ambigunt, utrum confessio in uno judicio facta, præjudicet reo in alio judicio? Certum est, in civilibus judiciis præjudicare: ita enim colligitur ex *l. pen. C. de lib. caus. l. pen. §. ult. C. de recept. arb.* sed an idem dicendum in criminalibus? aut si reus in civili judicio crimen confessus sit, an si postea ejusdem criminis accusetur, pro convicto habendus? Ita quidem multis visum, sed est eorum sententia durior, rectiusque alii dixerunt, eam confessionem indicium ad torturam facere, ad condemnationem non sufficere. Horum sententia confirmari potest ex *l. ult. C. de testib.* istiusmodi argumento: Si testes in uno judicio (quamlibet civili) producti, fidem non faciunt in alio judicio, sed si quidem superstites sint, iterum interrogandi sunt: Ergo multo magis reus superstes iterum interrogandus est, nec confessio in uno judicio facta præjudicabit eidem in alio. Accedit quod interrogatio fuerit quasi pars substantialis judicii criminalis: legibus enim interrogari dicebantur, qui accusabantur: unde nequaquam fit verisimile, confessionem in alio judicio factam potuisse sufficere ad condemnationem. Nec obest, quod in civilibus judiciis ita res obtineat, ut confessio facta in uno judicio noceat reo in alio: rectè enim ab interpretibus traditum est, argumentum à civilibus judiciis ad criminalia negativè quidem procedere, affirmativè non æquè. Nam cum sint crimina causis civilibus graviora, rectè ita arguemus: Si non licet in judicio civili, ergo multo minus in criminali. At, Si in civilibus permittitur, ergo id idem permittendum in criminalibus: vitiosa ratio cinatio est.

6. Eo amplius etsi judicio criminali reus confessus sit aliud crimen, quam cujus insimulabatur, non erit pro confesso habendus, si ejus criminis quod confessus est, novo judicio reus fiat. Ex. gr. Calidius aliquis Bononiensis, ut effugiat poenam gravioris criminis, confessus est levius, atque ita absolutus à graviore: Si postea accusetur levioris non est habendus pro convicto, cum fieri possit, ut vel per mendacium levius crimen agnosceret, quo magis effugeret poenam gravioris.

Tertiò



Tertiò requiritur, ut confessio facta sit interrogante Judice competente: nam si in civilibus causis, quæ coram incompetente iudice acta sunt, non valent *l. 1. & tot tit. C. Si à non comp. iud.* multo minus valere possunt, quæ in criminalibus apud incompetentem gesta sunt. Tanto certè minus; quanto magis in criminalibus cavendum, ne innocens condemnetur. Non idem plerique existimant dicendum, si iudex quidem competens fuerit, sed in forma & modo procedendi peccatum sit, ita ut processus sit ipso jure nullus, nec enim ut Ovidius ait, confessi causam tuendam esse. Verùm de hac sententiâ meritiò dubites: nam si sententia nullius momenti est, quoties processus vitiosus est, qui poterit confessio valere, cum confessionem sententia sequatur. *d. l. 5. D. de custod. reor. l. 4. C. de sent. & interloc. l. 4. 5. 7. 8. C. Quom. & quand. iud.* Adhæc si totus processus vitiat, quoties in formâ & modo procedendi peccatur, consequens est etiam partes ejusdem inutiles esse: est enim certissimum Logicorum axioma: Sublato toto, tolli etiam partes. Atqui pars processus criminalis est interrogatio & responsio rei. Igitur vitiatò processu, inutilis etiam interrogatio erit. Quod autem contra ex Ovidio adducitur, *Non est. confessi causa tuenda rei*, id ineptissimè adducitur; cum Poeta de confessione ritè facta, & in legitimo iudicio loquatur.

Gomel. d.  
cap. 12. n.  
8.

Farin. d.  
qu. 81. n.  
66, & 188.

Sed cum dixerimus coram competente iudice interrogationem fieri debere, non immeritiò dubitet quis, si reus non interrogatus crimen confiteatur, an pro convicto habendus? Et licet id affirment nonnulli ex *l. si sine 9. D. de interr. in jur. fac.* tamen cum modò dictum sit, argumentum è civilibus iudiciis ad criminalia fortius premere negativè, quam affirmativè, non est, quod eo solo moveamur. Ratio sanè dictare videtur, ut si quis conscientia stimulante prævenit interrogationem iudicis, perinde habeatur, ac si crimen confessus esset. Et est tamen hic quoque interrogationibus fatigandus, diligenterque cavendum iudici, ne qui tam promptè facinus confessus est, fingat se admisisse quod non admisit, ræditiò fortè vitæ, aut quæ alia de causa.

8.

Gomel. d.  
cap. 12. n.  
4.

Proxima huic dubitatio est, si interrogatus tacuerit contumaciter, an habendus pro confessò? Certum est haberi in causis civilibus *l. 11. §. qui tacuit D. de interr. in jur. fac.* an in criminalibus? Id quoque firmat Asconius *l. 11. Verr. Cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo, Ajote Siculos spoliassè, si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo: si negasset, patebatur à magistratu dies inquirendorum ejus criminum &c.* Sed hoc ita probandum, si ut dixi,

9.

Vuuu

contuma-



contumaciter tacuerit, ita nimirum pressus conscientia sceleris, ut nec ipse admissum inficiari possit. Cæterum si timore præpedito vox hæserit faucibus, vel ut Terentii verbis utar, si ita eum timidum obstupescerit pudor, ut postquam ad iudices ventum esset, non potuerit cogitata proloqui, nemo eum dixerit pro confesso habendum esse. Quanquam verisimile non sit, in periculo capitis cuiquam hæsuram vocem: facere enim pericula etiam ex mutis eloquentes possunt, ut de filio Cræsi proditum est.

10. Quid autem si reus responderit quidem, sed non *πὸς τὸν*, seu ad rem: veluti interroganti, *Fecisti?* respondit *Arma virumque cano*? Hic quoque in civilibus pro confesso habetur d. l. 11. §. *quod autem ait*: in criminalibus quoque manifestum id aut contumaciæ, aut desperatæ malitiæ indicium videtur. In utraque tamen dubitatione aliter usus observat: nec enim pro confesso habetur, nisi qui clarè & perspicuè respondit: qui autem tacuit, vel ambiguè respondit, eculeo imponitur. Sunt etiam apud quos sola confessio, quamlibet plana ac perspicua ad condemnandum non sufficit, si non aliis quoque argumentis reus vincatur.

Farin. d.  
qu. 81. n.  
32.  
Moller. 2.  
semest. 2.  
Clar. §. fin.  
qu. 66.  
Damhoud.  
prax. crim.  
c. 38.

Quartò requiritur, ut si minor xxv. annis sit, qui interrogatur, curator ei adsit, alioqui confessio nullius momenti erit: jubentur enim curatores minoribus etiam in criminalibus causis adesse l. 4. C. de auct. præst. l. in universis 11. C. qui dar. tut. pos. l. propter 7. C. ad leg. Jul. de adult.

12. Sed quærunť interpretes, an in integrum restituendus, si præsentē curatore confessus sit? Respondent alii, esse in integrum restituendum, si probet se aut errasse aut circumventum esse, vel dolo accusatoris, vel blanditiis iudicis: alii, etiamsi nihil horum probet, esse tamen in integrum restituendum. Videamus ne verius sit, minorem à maiore nihil hâc parte distare: nec opus esse in integrum restitutione, cum jure communi tutus esse videatur. Etenim communi consensu traditum est, posse etiam maiorem xxv. annis confessionem per errorem, dolo, vel metu factam revocare. Illud autem planis verbis in legibus expressum, defensionem reorum quocunque tempore admittendam esse l. unius 18. §. pen. D. de Quæst. l. 2. C. Quor. appel non recip. Si igitur communi jure quicunque reus revocare confessionem erroneam potest, quid opus restitutione in integrum? cessat ea, quoties minor ipso jure tutus est, l. in cause 16. pr. D. de minor l. si tutor 4. C. In quib. caus. in int. rest. nec. non est. Illorum sanè sententia, qui dixerunt minorem restitui, etsi se lapsum vel circumventum

Gomel. 3.  
resol. 1. n.  
66.  
Clar. §. fin.  
quæst. 60.  
Menoch. 2.  
arb. cal.  
368.  
Farin. d.  
qu. 81. n.  
377.  
Gomel. d.  
loc.  
Farin. d.  
qu. 81. n.  
377.  
Gomel. d.  
loc.  
Farin. d.  
qu. 81. n.  
315.  
Clar. §. fin.



ventum non probet, nullo modo probanda est: certum enim est, <sup>quæst. 55.</sup> minorem non restitui, nisi aut lubrico ætatis lapsus, aut calliditate <sup>Morn. in l.</sup> adversarii circumventus sit, idque ipsum doceat, id est probet, <sup>7. C. de jur.</sup> *l. 1.* & fact. ign. <sup>S. 1. l. ait prætor 7. S. non solum l. verum 11. S. sciendum D. de minor. l. 5. C. eod. Docere autem qui possit se lapsum aut captum, nisi etiam argumenta innocentie adferat? Accedit, quod convictus adversus delictum non restituatur *l. auxilium 37. S. 1. D. de minor. l. 1. C. 2. C. Si adv. del.* consequens est ergo, ut nec confessus restituatur, si non doceat se lapsum vel circumventum esse. Opponunt illi ex *l. si ex causa 9. S. nunc videndum D. de minor.* Minor restituitur adversus inficiationem delicti, ita ut ne in duplum propter inficiationem, sed in simplum condemnatur: Ergo restituendus etiam adversus confessionem. Respondet Sarmientus: minor in *d. l. 9.* non tam adversus inficiationem, quam adversus omissionem revocationis restituitur. Planius atque rectius ita dicemus: restituitur minor adversus inficiationem, etsi nihil doceat, quoniam planum & perspicuum est, lapsum esse eum, qui cum simpli solutione defungi posset, inficiando dupli se obstrinxit: at si confessus sit, non potest planum esse, temerè id ab eo factum esse, nisi planum ipse faciat, errore, dolo, metu inductum se confessum esse.</sup>

Atque hæ confessionis conditiones sunt: adjiciamus nunc quæstiones aliquot ab interpretibus agitatae, ad pleniorē hujus materiæ cognitionem: quas quoniam pleræque faciles sunt, paucis profligabimus. Quærent, an si procurator rei crimen confessus sit, noceat ea confessio domino? Hæc quæstio, si judicia criminalia respicias, majore ex parte supervacua est: docuimus enim ab initio, <sup>13.</sup> *Tit. de accus. reum per procuratorem defendi non posse.* Sanè si crimen tam leve sit, ut procuratorem admittat, rectè dixeris, ita confessionem procuratoris nocere domino, si specialiter ei fuerit mandatum, ut confiteretur; nam ubicunque de re gravioris præjudicii agitur speciali mandato opus est, *l. qui ita 66. S. 1. D. ad SC. Trebel. l. non solum 39. S. ult. D. de proc. l. quæ omnia 25. D. de min. l. iusjurandum 17. S. ult. D. de jurej.*

Quærent, utrum unica confessio sufficiat ad condemnandum reum, an iterata requiratur? Haud dubiè unica sufficit, dummodò in ea perseveravit reus: nec enim ullus locus juris est, quo iterata requiratur. Objicitur *l. 2. C. de custod. reor.* sed frustra: non enim ibi reus, cum primum apud acta audiretur, confessus est crimen, sed potius inficiatus: <sup>14.</sup> <sup>Gomel. d. cap. 12. n. 3.</sup> <sup>Far. quæst. 81. n. 8.</sup> <sup>Clar. 5. fin. qu. 65. n. 2</sup>

V u u u 2



inficiatus: sive inficiatus id sit simpliciter, sive jure factum contenderit. Verba autem, *cum de admissio constiterit*: vel ita accipi possunt, *donec de admissio constiterit*: vel quod verius, cum constiterit ejusmodi admissum esse, ob quod reus carceri includi possit. Ita si verba accipiantur, nihil necesse erit cum aliis dicere, priorem confessionem fuisse tormentis expressam: vel non constituisse ibi de admissio, idcirco reum iterum apud acta audiendum fuisse.

15.  
Gom. d.  
loc. n. 5.

Quærunt, an reo antequam respondeat jusjurandum calumniæ deferendum sit? Eam quæstionem nos ad *Tit. de accus. cap. viii.* profligavimus, demonstrantes in criminalibus nullum esse hujus jurisjurandi usum.

16.  
Alc. in l.  
177. d. v.  
S.  
Duar. ad l.  
5. verb.  
quoties de  
pact.  
Farin.  
quæst. 81.  
cap. 8.  
Gomel. d.  
c. 12. n. 6.  
Moll. 2.  
sem. 1.  
Clar. qu.  
55. n. 7.  
Covar. 1.  
resol. 2.  
Imb. 3.  
cap. 9. lit.  
c.  
Menoch. 2.  
arb. cas.  
367.

Quærunt, an confessio promissa impunitate, & spe veniæ elicitæ sufficiat ad condemnandum? Respondendum non sufficere: tamen si enim in judicis potestate non sit, promittere cuiquam impunitatem, adeoque ex promissione non obligatur, tamen dolo extorta est, & per hanc fraudem etiam innocentes illaqueari possent; præstat potius amplius inquirere, quam reum condemnare. Sanè si reus, ubi viderit verba sibi data esse, persistit in eâ confessione, causa nulla est, cur damnari non debeat.

Quærunt, an confessio rei noceat heredi ejus? Respondeo, Nocet: non ut heres pœnam patiatur, sed ut scelere quæsitæ, veluti res raptæ, aut furto ablatae, heredi condicantur *l. un. C. Ex del. def. in quant. her. ten. l. 7. §. conditio l. 9. D. de cond. furt. l. 5. D. de calumn.* Adhæc si crimen extraordinarium admissum fuerit, ob quod bona fuerint publicanda, hæc confessio nocet, ut bona heredibus auferri possint: at si publicum crimen in judicio versetur, quoniam condemnatio vivi rei exigitur, sola confessio ad publicationem bonorum sufficere nequit. Nec enim in criminalibus confessus pro condemnato, sed pro convicto habetur *l. ex judiciorum 20. D. de accus. l. 5. D. de custod. reor.*

17.  
Farin. d.  
qu. 81. n.  
16. & qu.  
10. n. 56.

18.  
Farin. qu.  
30.

Quærunt, an fugiens è carcere, seu perfossis parietibus, seu negligentia custodum, habendus sit pro confessio? Quanquam hoc plurimis placuisse video, enumeratis pro more à Farinacio, probandum tamen nequaquam esse, colligitur ex illis quæ de pœna effraCTORUM disseruimus *lib. præced. Tit. de reliq. crim. extr. cap. iv.* quo lectorem brevitatæ causa remitto.

19.

Quærunt, an testis, qui in judicio crimen confessus est, ob id ipsum pro convicto habendus sit? Distinguunt aliqui docentes, hæc



atenus pro convicto habendum, ut possit puniri mitius extra ordinem, non ut poena ordinaria. Verum cum modò dixerimus, ne reum quidem in alio iudicio confessum, in alio pro convicto habendum, quanto minus de teste id affirmari potest. Præstat igitur & hîc dicere, eam confessionem indicium ad torturam suppeditare, non ad condemnationem sufficere.

Postremò quærunt, an si reus cædem confiteatur, sed jure factam dicat, confessio ejus ita dividi possit, ut priorem partem acceptet accusator, posteriorem repudiet: utique capitis poena plectendus sit reus, si non probet jure factam? Causam hîc nullam video, quo minus dividi confessio possit, nec amplius quæratur, an cædem fecerit reus, sed an fecerit dolo malo. Nec tamen onus omne probandi injungetur reo, sed & accusator probabit dolo factam; & contra reus, jure factam; puta, defendendi sui gratia. Sic enim Milo cum Clodium aggressorem occidisse se diceret, non tam idcirco damnatus est, quod non probaret, insidias sibi à Clodio factas, quam quod Clodiani contra probarent, consultò à Milone Clodium interfectum. Quid ergò, si nec accusator probet dolo factam cædem, nec reus defendendi sui gratia, quid fiet? Resp. plerique quoniam cedes dolo facta præsumitur; ob præsumptiones autem nemo potest puniri capite, idcirco poenam mitiorem extra ordinem infligendam. Quæ sententia nescio an legibus, aut rationibus defendi possit: nam aut nocens reus est, aut innocens. Si nocens, poena ordinaria plectendus est: si innocens, causa nulla est, cur extra ordinem potius puniri, quam absolvi debeat. Pro nocente autem habendum innuit l. 1. C. ad leg. Corn. de sic. l. 5. C. de injur: ex quibus colligitur, ea quæ sui natura turpia sunt, in dubia præsumi dolo facta: per consequens, si reus non probet sinè dolo facta, in ea causa videtur, ut ordinariam poenam effugere non possit. Probet igitur reus, si testibus non potest, argumentis saltem innocentiam. Veluti inimicus fuit; sæpius minatus erat: valentior erat: ille armatus, ego inermis: ille expeditus, ego mulieres mecum trahens: stipatus ille sicariis: ego solus cum domesticis: ex illius morte nullum ad me rediturum erat emolumentum, & si qua similia: Quorum si nihil ad stipulari reo videatur, non poterit non pro nocente haberi. Quod si duriusculum hoc videatur, imponatur eculeo reus: nec enim dubitandum ad eculeum sufficere eam confessionem. quæ tam prope condemnationi reum admovet.

Far. qu. 81.  
n. 219.  
266.

20

Far. d. qu.  
8. n. 157.  
Gomes. 3.  
resol. 3. n.  
24.  
Clar. qu.  
55.  
Menoch. 2.  
arb. 93. &  
279.  
Masc. concl.  
86.

Mascard d.  
concl. 867.  
n. 13.  
Boer. decis.  
164. n. 15.  
Zang. de  
tort. cap.  
2. n. 157.  
Aleiat. in l.  
1. si quis  
simpliciter  
de V. O. n.  
23.

Vuuu 3

C A P. 23.

## CAP. II.

## DE CONFESSIOE EXTORTA.

- |                                           |                                                          |
|-------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| 1. Genera tormentorum, & de eculeo.       | 8. An mulieres?                                          |
| 2. Gradus tormentorum.                    | 9. An impuberes?                                         |
| 3. Quando servi torqueri possunt?         | 10. An decrepiti & valetudinarii?                        |
| 4. Quando liberi, sed infames?            | 11. An surdi & muti?                                     |
| 5. Quando non infames, sed humiliores?    | 12. An vir reip. valde utilis.                           |
| 6. An testis vacillans in iudicio civili? | 13. An qui torqueri non possunt, saltem terreri possunt? |
| 7. Quando digniores?                      |                                                          |



Antum de confessione spontanea, sequitur extorta, quæ exprimitur tormentis. In qua tractanda sequentia nobis præfinimus capita: Quæ genera tormentorum sint: Qui torqueri possint: In quibus causis: Ob quæ indicia: Quando repeti: Quanta fides tormentis haberi debeat. Ad primum quod attinet, genera tormentorum varia sunt: nam aut fidiculis aut verberibus, aut igne, aut vigiliis rei excruciantur: sed in libris nostris eculei præcipuè mentio. Eculeus autem, autore Sigonio, catasta fuit lignea, cochleata, ad intendendum ac remittendum apta. Huic brachia pedesque rei nervis quibusdam, quæ fidiculæ dicebantur, alligabant: tum catasta intenta, atque in altum erecta, ut ex ea, quasi ex cruce quadam miser ille penderet, primum compagem ossium divellebant; dein candentibus laminis admotis, atque bisulcis ungulis ferreis lateribus laniatis, doloris acerbitem augebant. Impp. in l. 7. C. de malef. & mathem. *Eculeo deditus, ungulisque secantibus latera, perferat pœnas proprio dignas facinore.* Nonius: *Et ubi insilui in cochleatum eculeum, Ibi totum tortor.* Prudentius in Hym. Vincent.

Sigon. 3.  
de jud.  
pop. Rom.  
17.

*Extorque, si potes, fidem;*

*Tormenta, carcer, ungula,*

*Stridenque flammis lamina*

*Atque ipsa pœnarum ultima*

*Mors, Christianis ludus est.*

*Ridebat hæc miles Dei,*

*Manus cruentas increpans,*

*Quod fixa non profundius*

*Intraret artus ungula.*

*Et in eod. hym.*

*Vinctum retortis brachiis,*

*Sursum ac deorsum extendite,*

*Compago donec ossium*

*Divulsa membratim crepet &c:*

2. Gradus torturæ alii plures, alii pauciores numerant. Communis  
Farin. qu. schola numerat quinque: Cum reus imponitur eculeo, non tamen  
38. n. 40. disten-



distenditur: Cum reus distenditur: Cum diutius distenditur: Cum distenditur & quassatur: Cum distenti pedibus pondera appenduntur. Verùm hi gradus moribus hodiernis quadrant magis, quam eculeo. Nec primus ille, gradus torturæ, sed gradus ad torturam videtur. Non enim ex solâ impositione dolor, sed ex distentione; nisi fortè tam arctè artus nervis seu fidiculis constricti sint, ut ex hâc solâ re dolor oriatur: quem ad modum senex Plautinus ancillas suas constringisse videtur, in Trucul. Queritur enim ancilla: *Vis subegit verum sateri, ita lora ledunt brachia*; Respondet senex: *At si verum mihi eritis fassel, vinclis exolvemini*. Ex superioribus autem posset ita dici: gradus tormentorum tres esse: primus, cum reus eculeo impositus ita constringitur, ut solæ fidiculæ dolorem faciant: Secundus cum corpus distenditur; Tertius; cum etiam candentibus laminis, vel ungulis bifulcis latera laniantur. Illorum sanè sententia nullo modo probanda, qui primo gradu minas & terrorem collocant: minæ enim tametsi libero homini graves sint, dolorem tamen corporis non faciunt, satisque planè & perspicuè terror tormentis opponitur l. 1. §. impuberi D. de SC. Silan. l. item apud Labconem 15. §. quæstionem D. de injur.

Quantum ad personas, quæ torqueri possunt, alia ratio habetur liberorum, alia servorum. Servi torqueri possunt, tam in civilibus, quàm criminalibus causis, dumne contra dominos torqueantur, extrâ quàm si crimen adulterii, majestatis, fraudati census; fraudatæ annonæ, adulteratæ monetæ, suppressi testamenti, in quo servo libertas relicta erat, crimen domino objiciatur, l. 1. 7. 15. C. de Quæst. l. 1. §. in causa l. 8. l. 17. pr. & §. 1. D. eod. junct. l. 1. D. ad leg. Iul. de anno. l. vix certis 53. D. de jud. l. 7. D. ad leg. Corn. de fals. Olim incestus tantum excipiebatur, & majestatis crimen. Cic. pro Milone. *De servis nulla quæstio est in dominum, nisi de incestis*. idem alibi: *Nostri majores cum de servis in dominos queri noluisissent, de incestu tamen & conjuratione, quæ facta me consule est, quærendum putarunt*. Cautam expressit idem pro Milon. *Majores nostri in dominum de servo queri noluerunt, non quia non posset verum inveniri, sed quia videbatur indignum esse, & domini morte ipsa tristius*. Cæterùm servum hic intelligere debemus, non tantum eum, qui proprietate noster est, sed et si bonâ fide serviat, sive alienus ille sit, sive liber homo bonâ fide possessus l. 1. §. si servus S. D. h. tit. Viri tamen servi in caput uxoris interrogari possunt d. l. 1. §. 11. credo & contra; uxoris servos in caput

3.

put mariti; tametsi in SC. Silaniano commixta utriusque familia, & una domus videatur *l. 1. §. si viri 15. D. de SC. Silan.* Potest etiam servus municipum in caput singulorum torqueri: non enim singulorum, sed universitatis servus est *d. l. 1. §. servum 7. D. de Quæst.* Neque verò soli domino hoc præstatur, ut ne in caput ejus servus torqueri possit, sed & parentibus, liberis, tutoribus domini *l. 2. C. eod.* Et sicut adversus dominum interrogari non possunt servi, ita nec pro domino: sive adhuc in potestate ejus sint, sive ante fuerint *l. 6. l. servos 14. C. eod.* Multo minus in reum interrogandi sunt, quos accusator domo sua produxit *l. 1. §. ad quæstionem D. de Quæst. l. 2. C. de testib.* Quod si quis per calumniam servum alienum torqueri curaverit, duplum pretium inferre tenetur, *l. ult. D. de calumn.* Exemplum servilis quæstionis apud Plautum extat in *Trucul.*

Aët. 4.  
Seco. 3.

4. Quod ad liberos homines attinet, ii sunt vel plebeji & humiliores, vel digniores. Humiliores vel infames sunt, vel integræ frontis. Infames tametsi rei non sint, sed testes, torquendi sunt, nec absque tormentis eis creditur, *l. ob carmen 21. §. si ea rei D. de testib.* Quod licet nonnulli extendant ad infames infamia facti, non tamen facile assentiendum judicari; nam cum tortura sit res fragilis & quæ veritatem fallat, restrictius potius leges hujus tituli interpretandas putaverim. Tantum abest, ut eorum probem audaciam, qui hoc jus ad domesticos testes, ad eos qui ultrò surgunt, ad vicinos extendunt.

Far. qu.  
79. n. 24.  
38. 39. 40.

5. Qui integræ frontis sunt, tum torquentur, cum rei vel participes criminis sunt, non cum testes producuntur; nisi testimonium eorum vacillet *l. ex libero 15. pr. l. unius 18. §. testes 3. D. de Quæst.* Plautus in *Trucul.* *Callicles vide quæso, homini ne facias injuriam, Reus solutus causam dicit, testes vinctos attines.* Vacillat autem is, qui modò ait, modo negat; cujus vox, vultus, color, pedes suspectum falsi testimonium faciunt, nec placent hîc difficiles nonnullorum nugæ, quibus testem varium, contrarium, & vacillantem distinguere conantur. Et hoc quidem in criminalibus judiciis haut dubiè procedit: sed an in civilibus quoque testis vacillans torquendus, ipsi vacillant doctores.

Far. qu.  
66. cap. 1.

6. Ego hîc quoque jus restrictius interpretandum putarim, ut quoniam adductæ leges de civilibus causis nominatim non loquuntur, ad crimina restringantur. Quinimò, nec in crimine omnis vacillatio sufficit ad tormenta: sed ea, qua vacillatur circa caput & substantiam sceleris, non qua circa ea, quæ accedunt, aut circumstant. Porro in plebeis & tenuioribus censentur etiam liberti: de quibus

peculia-

Far. qu.  
66. n. 114.  
& qu. 79.  
n. 7. 6. 5.  
Zanger. de  
tort. cap. 1.  
n. 20.



peculiariter notandum, quod non possunt torqueri in patronos. Qui-  
nimò generaliter, qui invitus testimonium adversus reum non dicit,  
is nec in caput ejus torqueri poterit *d. l. 1. §. sed nec libertum & §. Im-*  
*perator D. h. tit. Paul. 1. sent. 12. §. in caput.* Digniores, quibus con-  
numerantur clarissimi *l. 10. C. de dignit.* perfectissimi & eminentissi-  
mi, eorumque liberi ad tertium usque gradum, decuriones eorumque  
filii, milites, veterani, eorumque filii, non sunt torquendi, nisi sint rei  
majestatis, vel alterius atrocissimi criminis *l. 8. §. 1. l. 11. l. decurio-*  
*nes 16. C. de Quæst. l. 4. C. ad leg. Jul. majest. l. si quis decurio 21. C. ad*  
*leg. Corn. de fals. l. et si 7. C. de malef. & mathem. l. 10. C. de dignit.* Per  
consequens, Senatores, Scabini, nobiles, doctores, advocati hodie-  
ni temporis: sunt enim viri clarissimi: quanquam id usu non æquè  
servatur. Neque verò dignitatis duntaxat, sed & sexus, & ætatis, &  
valetudinis habenda ratio. Sexus, quoniam mulier prægnans, cu-  
juscunque conditionis aut fortunæ sit, non est torquenda, ne cala-  
mitas matris noceat ei, qui in utero est, *l. 3. D. de pæn.* Quam ob  
causam & rectè doctores supplent, ne quidem post partum torquen-  
dam esse, si tormentis superstes esse non possit, si puer necessario la-  
ctandus sit: deficiente nutrice. Non tamen fides habebitur ei, quæ  
se prægnantem dicit, sed venter inspicietur, Ætatis, quoniam im-  
puberes non torquentur, sed terrentur duntaxat, & habena vel feru-  
la cæduntur *l. 1. §. impuberi D. de SC. Silan. l. 10. l. 15. §. 1. D. de*  
*Quæst.* Et licet vir doctissimus Jac. Cujacius hoc restringat ad ad-  
modum impuberes, putetque proximos pubertati, quoniam doli ca-  
paces sunt, etiam torqueri posse, nescio tamen an id probari possit:  
leges enim adductæ loquuntur expressim, de minore annis quatuor-  
decim. Nec sequitur est doli capax, ergò torquendus: sed illud po-  
tius: Est doli capax: ergò habena vel ferula cédendus, non torquen-  
dus. Adhæc, si cum Cujacio leges adductas de valde impubere ve-  
lis accipere, eos qui doli & criminis capaces non sunt terrebis, cæ-  
des habenis vel virgis, quod absurdum est: nam unde consilium abest,  
inde ut peccatum, ita & pœna peccati abesse debet. Quid ergò an  
pueris fides habenda sinè tormentis? Nequaquam, ætas enim, quæ  
adversus tormenta eos tuetur, etiam mendacii suspectos facit. Sene-  
cæ quidem dixit; *Nihil puero teste certius esse:* Verum ea sententia de-  
clamatorem magis, quam Jurisperitum decet. Penitius enim pueri  
ingenium examinantibus, apparebit verissimum esse quod Plato tra-  
didit, pueros quoniam prudentiæ fontem nondum perfectum ha-  
bent,

X x x

bent,

7.  
Gomcf. 3  
resol. 13.  
n. 3.  
Farin. qu.  
41. per tot.

Zanger. d.  
cap. 1. n.  
67. & seqq.

Farin. d.  
qu. 71. n.  
78. & seqq.  
8.

9.  
Farin. qu.  
41. n. 6.  
Zang. d.  
cap. 1. n.  
36.  
Cujac. 6.  
obs. 12.

Senec. 3.  
contr. 20.

Plato 7. de  
legib.



bent, non solum acerrimos & petulantissimos, sed & insidiosissimos omnium bestiarum esse.

10. Quod autem pueritiæ hac parte tribuitur, rectè interpretes ad se-  
 Far. qu. 41.  
 n. 24. 93.  
 89. nectam extendunt: Sunt enim bis pueri senes: & vacivi virium fa-  
 cile tormentis succumberent l. 3. §. *ignoscitur* D. de SC. Silan. Debet  
 autem quæstionis modus ejusmodi esse, ut tortus vel supplicio salvus,  
 vel innocentiae superstes sit l. *quæstionis* 7. D. de Quæst. Quâ ratione  
 illud quoque rectè doctoribus placuit, infirmos & valetudinarios

11. non temerè torquendos esse. Surdi quoque & muti excipiendi  
 videntur; vix enim est, ut procedere rectè quæstio possit, si torquen-  
 dus aut interrogari, aut respondere non possit: nisi forte literas sci-  
 ant, ut alter scripto interrogetur, alter respondeat: quod nonnullis  
 placuisse video. Quod autem aliqui etiam virum reip. valde u-  
 tilem excipiunt, id ejusmodi est, ut non temerè probandum putem:

Zanger. d.  
 cap. 1. n.  
 45.

12.

Far. d. qu.  
 41. n. 88.

nam si non in dignitate aliquâ constitutus est, vix est ut solum artifi-  
 cium tanti nobis esse debeat. Nullâ sanè lege hæc exceptio firmatur:  
 quod verò ex l. *ad bestias* 31. D. de pæn. adducitur, id violentum est,  
 ut ex iis, quæ Tit. de pæn. cap. v. dicturi sumus, clarius elucescet.

13.  
 Gomef. d.  
 cap. 13. n.

4.

Far. d. qu.

41. n. 104.

& seqq.

Nunc illud adjiciendum, an qui torqueri non possunt, terreri  
 saltem possint, vel comminatione tormentorum, vel deductione ad  
 eculeum? Hic distinctione utendum: nam qui ætatis vel valetudinis  
 intuitu non torquentur, eos terrere nihil vetat arg. d. l. 1. §. *impuberi*  
 D. de SC. Silan. l. 15. §. *quæstionem* 41. D. de injur. At mulier præ-  
 gnans, & in dignitate constituti, ne terrendi quidem sunt: illa pro-  
 pter partum; hi propter dignitatis respectum. Quam enim grave vi-  
 ro honorato ponere tunicam, aspicere tortorem, & hujusmodi alia?  
 Audiamus comicum in Persa.

*cogita hoc verbum, mi pater,*

*Hærus si minatus est malum servo suo,*

*Tamet si id futurum non est, ubi captum est flagrum,*

*Dum tunicas ponet, quanta afficitur miseria?*

Decarnificis autem conspectu graviter Cicero pro C. Rabirio:  
*Misera est ignominia judiciorum publicorum, misera multatio bonorum,*  
*miserum exilium: sed tamen in omni calamitate retinetur aliquod vestigi-*  
*um libertatis. Mors denique si proponitur, in libertate moriamur: carni-*  
*sex verò, & obductio capitis, & nomen ipsum crucis absit non modo à cor-*  
*pore civium Rom. sed etiam à cogitatione, oculis, auribus. Harum enim*  
*omnium rerum, non solum eventus atque permissio, sed etiam conditio, ex-*  
*pectatio,*



peccatio, mentio denique ipsa indigna cive Rom. atque homine libero est.

## CAP. III.

QUÆ SINT JUSTÆ TORQUENDI  
CAUSÆ.

- |                                             |                                                                      |
|---------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| 1. In quibus judiciis locus questionis sit? | 14. An eruptio ex adibus cum gladio<br>cruento?                      |
| 2. An cum de crimine civiliter agitur?      | 15. An possit de consciis reus interro-<br>gari?                     |
| 3. An in causa damni dati?                  | 16. An nominatio sufficiat ad tormen-<br>ta?                         |
| 4. An in sceleris vel decoctionis?          | 17. An fuga rei? 18. An trepidatio?                                  |
| 5. An in furto & injuriis?                  | 19. An confessio absque indicis facta<br>nocet torto?                |
| 6. Semper præcedere debent indicia.         | 20. Quid si indicia indicis repugnent?                               |
| 7. Genera judiciorum.                       | 21. Quid si indicia indubitata sint?                                 |
| 8. An unum indicium sufficiat?              | 22. An absolvendus non rite tortus, si<br>tortura vicerit patientia? |
| 9. An unus testimonium?                     |                                                                      |
| 10. An confessio extrajudicialis?           |                                                                      |
| 11. An res furtiva apud reum reperta?       |                                                                      |
| 12. An Sanguis è cadavere stillans?         |                                                                      |
| 13. An aqua frigida?                        |                                                                      |



Ausæ verbum hoc loco anceps est: nam & materiam intelligere possis seu crimina, in quibus tormentis locus est; & indicia, ob quæ reus torqueri potest. Quantum ad crimina, ex superiori capite intelligitur, servos tam in pecuniariis, quam criminalibus causis torqueri: liberos in criminalibus duntaxat: nec in omnibus criminibus, sed gravi-  
oribus l. 1. pr. l. edictum 8. l. Divus 9. §. ult. D. de Quest. Excipio speciem l. 1. C. de natural. lib. in qua, etsi civiliter agatur, torquentur tamen liberæ, sed humiles & abjectæ fœminæ: velut, liberta, libertæ filia, tabernaria, tabernariæ filia. Graviora verò crimina quæ sint, diximus in Prolegom. cap. iv. nec potest id certa aliqua definitione declarari, cum crimen sua natura leve, circumstantibus possit aggravari. Sanè præsentī loco, non crimen duntaxat majestatis, aut si quod huic simile, sed & alia improbiore intelligere debemus. Cum enim in majestatis judicio etiam digniores torqueantur, quos alioqui torquere non licet, consequens est humiliores etiam in aliis criminibus præter majestatis crimen torqueri: Seu ut apertius loquar, cum in atrocissimis criminibus torqueantur viri in dignitate constituti, consequens est in atrocibus quoque torqueri humiliores. Prudentiore

XXXX 2

nons

non malè præcipiunt, ad pœnam criminis judici respiciendum esse, ut si tormentis gravior pœna criminis futura sit, adhiberi possit quæstio, si pœnam criminis exsuperaturus sit fideiularum cruciatus, non possit iudex reum eculeo imponere. hoc enim naturalis ratio dicat, non esse gravius cum reo agendum antequam convincatur, quam cum eodem convicto ageremus. Idcirco alii adjiciunt, non esse fideiulas adhibendas, nisi pœna criminis gravior relegatione futura sit. Alii distinguunt, ut si pœna corporalis futura sit, eculeo locus sit: si minus, facessant tortor & fideiulae. Ex his autem facile jam erit ad quæstiones nonnullas ab interpretibus motas respondere:

1. Ut cum quærunt, an tormentis locus sit cum de crimine civiliter agitur? Dic, locum non esse: liberi enim non torquentur in causis civilibus: est autem civilis nihilo minus causa, in qua de crimine agitur dummodo agatur pecuniariè. Cum quærunt, an locum habeat eculeus in causa damni dati? Dic, non habere locum, quoniam actio legis Aquilæ civilis est. Sanè, si de servo perempto lege Cornelia reus interrogetur, quis dubitet tormenta adhiberi posse?

2. Cum quærunt, an torqueri possint improbi fœneratores? an decoctores, ut indicent pecunias interverfas? Dicendum, nullo modo: quoniam adversus improbum fœneratorem accusatio nulla prodita est, ut libro præcedenti docuimus: sed nec decoctores crimen, & quidem atrocius admittere, ulpiam legitur. Cum denique quærunt an in furto, in injuriis quæstioni locus sit? Dicendum, si quidem criminaliter procedatur, improbiusque injuria vel furtum sit, quæstioni locum fore: si civiliter agatur, aut accusetur quidem reus, sed minor injuria sit, non æquè.

3. Causæ, quæ movent seu impellunt judicem ad torquendum reum, sunt indicia & argumenta verisimilia, quibus præcedentibus si putaverit ad tormenta veniendum, ita, deum id facere debet, si & personarum conditio patiatur, & legitimæ criminis probationes deficient. *l. 3. l. milites 8. §. 1. l. 12. C. de Quæst. l. 1. pr. §. 4. l. 8. & 9. l. 18. §. 1. & 2. l. ult. D. cod.* Et licet non defuerint, qui existimarent, in atrocissimis & occultis criminibus, cujusmodi est clandestina conjuratio adversus principem, qualiacunque indicia ad torturam sufficere; eorum tamen sententia, cum legibus destituatur, minimè probanda est, ut diximus *ad leg. Jul. maj. cap. 1v.* Cautius illi locuti sunt, qui dixere, judicem non posse in his criminibus leges transgredi: ipsum principem, qui legibus solutus est majestatis & imperii tuendi causa id.

Clar. 5. fin.  
qu. 64. n. 4.

2.  
Vide Far.  
qu. 42.

Mench. r.  
de arb. qu.  
84.  
Far. qu.  
37. n. 85.  
& 850.



sa id posse. Videat tamen & princeps, ne dum securitati publicæ consulere studet, in innocentes sæviat. Crimen enim majestatis, non in occasione sævitæ habendum, sed in veritate *l. famosi §. pen. D. ad leg. Jul. majest.*

Indicia porro & argumenta penè infinita sunt, summa tamen genera & capita si cui delibare libet, meo judicio non incommode ita dicit: Indicia vel ex re ipsa nascuntur, vel extra rem alicunde suggeruntur. Rem cum dico, non solum factum & flagrans crimen intelligo, sed & circumstantias. quare huc refero personam, causam, locum, tempus, antecedentia, connexa, consequentia. Persona verisimile crimen facit, si improbus reus, avarus, audax, præceps ad facinora dicatur: si in eodem crimine, vel alio jam ante deprehensus: Si partus qui adulterinus arguitur, similis reo, dissimilis marito sit: nam ut sanctissimus Poetarum Phocylides quondam cecinit, *ἡ πῆχυν παῖδας ὁμοίους μοιχῇ καὶ λείπτῃ*. Causa, si inimicus fuerit peremto: si eo sublato hereditatem aliudve commodum sperabat: si occasio, si spes perficiendi atque celandi invitasse ad facinus videatur. Ita enim vita hominum est, ut ad maleficium nemo conetur sine spe atque emolumento accedere, teste Cicerone *pro S. Rosc. Amer.* Locus, si opportunus injuriæ, defertus fuisse arguatur. Tempus similiter si opportunum, si illune, furtis cædibusque aptum. Antecedentia, quod minatus peremto fuerit, quod pecuniam, arma, socios paravit; quod sæpè in insidiis latuerit, quod visus sit ingredi cedes peremti. Conjuncta seu connexa, clamor & quiritatio cæsi, gladius in vulnere relictus, tumor aut livor corporis, & si qua similia. Consequentia plurima, veluti, quod repertus sit in loco cædis, cum gladio cruento, quod fugerit, quod cum proximis transigere conatus sit, quod gloriatus de facinore, quod moriturus eum insimulaverit, quod sanguis ad ejus contactum è cadavere peremti profluxerit, quod res furtivæ apud eum repertæ sint, nec possit laudare auctorem, quod repente ditatus sit: denique rubor, pallor, titubatio interrogati, & hujusmodi alia multa suspectum reum facere possunt. Extra rem ista adduci possunt, quod testis unus, vel plures quidem, sed minus idonei reum fecisse arguant; quod fama & rumoribus civitatis reus designetur, quod à reo tanquam socius & confors criminis nominatus sit. Hæc exempli duntaxat causa adduxisse sufficiat: cæterum quam immensa penè indiciorum & argumentorum multitudo sit, cotidianis rerum experimentis melius, quam doctrina percipitur. Illud nunc excutiamus,

7.

Calp.  
Flacc. decl.  
2.

Quintil.  
decl. 328.

8.

X x x x 3

an quo-



Clar. §. fin.  
qu. 64. n.  
14.  
Far. qu.  
37. n. 43.  
& seqq.  
Mynf. 6.  
obl. 97. n.  
5.  
Zang. de  
tort. cap. 2.  
n. 19. 38.  
47. 152.  
160.  
Chaff. p.  
314.

Imb. 3.  
Inst. for. 13.  
à pr.

Argent.  
art. 41. gl.  
2. n. 2.  
Vid. Chri-  
stin. tit. 1.  
§. 7. n. 5.  
in fin.

an quoniam leges plurativo numero exigunt argumenta & indicia verisimilia, semper plura concurrere debeant, an verò unum quandoque indicium sufficere possit. Communis schola docet, posse & unum sufficere, si modò sit grave, & proximum crimini, non remotum: Exempli gratia; si testis unus, omni exceptione major cædenti vidisse se affirmet: si reus extra iudicium crimen confessus sit: si res furtiva apud reum reperta sit, nec possit laudare auctorem: Si reo in conspectum cadaveris deducto, sanguis ex eo profluxerit: si visus sit fugere ex ædibus cum gladio cruento: si reus gravioris criminis nominaverit aliquem tanquam conscium & consortem; &c. Verum de his ipsis exemplis ita ambiguè loquuntur nonnulli, ut modò negare videantur. Etenim, postquam dixerunt: Est hoc indicium solum ad torturam sufficiens: mox quasi corrigentes quod dixerant, adjiciunt, si tamen accedant alia adminicula. Atqui quæ illi adminicula vocant, ea ipsa nihil aliud sunt quam indicia & argumenta verisimilia: quare non rectè dicunt, sola ad torquendum sufficere, quæ modò enumeravimus. Nec poterit lector melius operæ pretium facere, quam si relictis nomenclatoribus illis (liceat ita appellare eos, qui toti sunt in citandis doctoribus, nulli in adducendis legibus aut rationibus) ad leges potius legumque rationes respiciat. Videntur autem leges haut temerè plurativo numero usæ esse, sed ut docerent, unicum indicium vel argumentum ad tormenta non sufficere. Quippe indicia ejusmodi esse debent, quæ verisimile faciant crimen, ut penè nihil aliud deesse videatur, quam ipsius rei confessio *d. l. 1. §. 1. D. de Quæst. d. l. 8. §. 1. C. eod.* At fieri vix potest, ut unicum indicium tam verisimile crimen faciat, ut nihil præter rei confessionem deesse videatur. Ecce enim, ut eadem exempla repetamus, testis unus exceptione major, qui indicium ad torturam facere potest, cum omninò non sit audiendus, etsi præclaræ curiæ honore præfulgeat? *l. jurisjurandi 9. §. 1. C. de testib.* Itaque cum unico teste producto non de reo, sed de ancilla habita esset quæstio, illicitè habitam Imperator pronuntiavit *l. maritus 20. D. de Quæst.* quanto magis id pronuntiaturus, si de reo ipso, homine libero quæstio habita fuisset. Jam confessio extra iudicium facta, nec ipsa sola sufficit, nisi persona quoque, & accurata circumstantiarum expositio verisimilem narrationem faciant: alioqui omnes ferè Thralones torquendi essent; quæ enim poti, & quanta sua memorare solent facinora? At si ipsos respicias, ut pote timidos & imbelles, rectè illud Maronis usurpare possis: *Nihil ille nec ausus, Nec potuit.* Frustra verò à nonnullis



nullis ad probandam suam sententiam adducitur *d. l. i. §. ult. D. de quest.* Non enim liber homo, sed servus à Præside ex suâ confessione tortus est: nec extra iudicium duntaxat, sed & in iudicio ea confessio facta est: ob quam quidem etiam damnari potuisset, si non reus inspectus Præsidi fuisset. Sed cum suspectus esset homicidium metu domini confingere, non sinè causa à Præside in conscios tortus est servulus, qui etiam nullius criminis conscius, in civilibus causis torqueri potuisset.

Quod tertio loco adductum est exemplum, de re furtiva reperta apud eum, qui non potest laudare autorem, satis ineptè adductum est: non enim unum, sed duo distincta sunt indicia: nec tamen multum urgentia; itaque nisi rubor quoque rei, aut pallor, titubatio, aut simile quippiam accedant, nequaquam torquendum putem. Quid enim, si magna constantia affirmet, emisse se in foro publico, ab ignoto venditore; jam diu id factum esse, nec recordari auctoris? Huiusmodi sanè etiam viris probis contingere possunt, nec licet nobis in foro curiosis esse, in perscrutando cuiusque venditoris jure. De sanguine porro è cadavere profluente quod dicitur, id licet plurimis experimentis comprobetur, tamen cum experimenta fallacia sint, ratio verò idonea nulla reddi possit, non putaverim indicium ad torturam sufficiens esse. Non enim sapientis iudicis est, incerto experimento credere quod certâ ratione dirimendum est. Sed & in dubio longè satius est nocentem absolvere, quam innocentem torquere. Quod autem de naturali antipathia inter cædentem & cæsi cadaver à plerisque adducitur, id tam facile rejici, quam dici potest.

Tantundem, imo aliquanto minus tribueudum probationi sagarum per aquam frigidam: est enim fallacissima, magisque casui, quam rationi adscribenda. Jam quod de eo adfertur, qui visus est profugere ex domo, cum gladio cruento: fateor quidem ad torquendum id satis esse, sed unicum id esse indicium pernego. Fuga enim, gladius, & cruentus quidem, jam trepidatio, pallor, quæ ferè semper sicarium comitantur, plura indicia sunt, ac penè necessariò eadem arguentia. Quod ad postremum attinet, si quis à reo nominetur tanquam conscius & confors criminis, equidem vehementer fluctuant interpretes, an possit in conscios reus interrogari?

Alii distinguunt inter regulam & exceptiones: alii inter crimina, quæ sine sociis committi possunt, & ea quæ necessariò socios desiderant: alii inter crimina, quæ ad com-  
modum rei spectant, & quæ ad offensionem alterius pertinent: ut in

his, non g.

11.

12.  
Buchan.  
rer. Scot.  
p. 136.  
Thuan. lib.  
32. p. 119.

13.

14.

Christ. tit.  
1. §. 7. n. 7.

15.

Far. qu.  
13. n. 58.  
& seqq.  
Clar. §. fin.  
qu. 21. n. 4.  
& qu. 64. n.



Gomel. 3.  
cap. 12. n.  
17.  
Leon. in d.  
l. ult.

Hotom. in  
l. quoniam  
C. de  
testib. Gi-  
phan. in d.  
l. ult.

16.  
Chass. p.  
199. n. 13.  
14.  
Moller. 3.  
sem. 8.

Plin. 7. ep.  
26.

17.  
Gail. 2. obf.  
109. n. 6.  
Transf. 1. c.  
22. §. ult.  
Plat. in Al  
cib.  
Plaut. in  
Mottell.  
Cic. pro  
Quint.

18.

his, non in illis reus in conscios interrogari possit. Causam huic fluctuationi dedere leges nonnullæ quæ in speciem contrariæ videbantur. Nam l. ult. C. de accus. l. repeti 16. §. 1. C. de Quest. Paul. 1. sent. 12. §. ult. negant reum in conscios interrogari posse. Contra l. qui ultimo 29. D. de pæn. l. 1. §. cum quis latrones D. de quest. l. ult. C. de malef. & mathem. l. 1. C. de fals. mon. l. pen. C. de ser. l. 17. D. de SC. Silan. id idem affirmant. Quod *Charnophantis* cum tollere aliter non possent, ad distinctiones modò allatas delapsi sunt. Sed verius longè est, quod jam pridem viris nonnullis doctis placuisse video, distinguendum esse inter reum de se ultrò confessum, & eum qui convictus, non confessus est. Confessus ultrò non est interrogandus in conscios! quia timendum ne tam facile alios oneret, quam facile de se confessus est. Convictus in conscios interrogari potest: quia credimus non facile innocentes oneraturum, qui ne nocens quidem confiteri voluit. Eleganter Paulus d. loc. *Non debet alienam salutem in dubium vocare, qui de suis desperat.* Nec tamen si convictus conscium aliquem nominaverit, id indicium ad tormenta sufficiens est: experientia enim docuit, nominari sæpè alienissimos à crimine. Ac ne illam quidem nominationem solam sufficere ad eculeum puto, qua quis nominatur à morituro, quamvis alioqui morituri maximè vera loqui credantur, teste Donato in Adelph. *Servus, inquit, magnam veritatis indicium addidit, dicendo, moriens: nemo enim moriens, non vera loquitur, & urgentia: unde in jure ultima judicia certiora sunt.* Præterquam enim quod nonnullos improbitas non ante quam vita deferit, falli facile morituri possunt. Sed & exemplo perniciosum ad nominationem accusatoris, quamlibet morituri, quempiam torqueri. Fuerunt etiam qui fugam rei ad tormenta sufficere putarent: in primis si reus ante inquisitionem fugisset. Verum cui id persuaserint? aut quis ignorat, ugerse etiam innocentes? memores nimirum responsi ab Alcibiade quondam dati, qui dicebat, stultum esse, si accusatus, cum fugere possit, quærat absolvi & liberari. Memores etiam plerique sunt, illius Plautini: *Nescis tu, quam meticolosa res sit ire ad judicem.* Postremò, ut Cicero ait, non minus sæpe in mentem eis venit potestatis, quàm æquitatis judicis, propterea quod omnes quorum in alterius manu vita posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quàm quid debeat facere. Eaque ratione nec sola trepidatio ad torquendum sufficit; trepidant enim & innocentes, quos vel reverentia, vel potestas judicis concutit.

Colle-



Collectis igitur omnibus quæ diximus, firmiter credendum est, unum indicium ad tormenta non sufficere: plura desiderari, quæ verisimilem faciant iudici accusatoris intentionem. Quid ergo, si nullis aut nimis levibus indiciis motus iudex torserit reum? Confessio à reo facta nullo modo eidem præjudicare debet: quodcunque enim contra leges fit, id nullius momenti est *l. non dubium C. de legib.* Leges autem expressim vetant à tormentis initium fieri *l. 1. pr. l. unius 18. §. in ea causa l. ult. D. de Quæst. l. 3. l. milites 8. §. 1. C. eod.*

Ac licet perseveraverit in eadem confessione reus, vel eandem repetierit, condemnari tamen, ut doctores existimant, non potest. Quod enim ab initio nullum est, tractu temporis non potest convalescere. Adhæc si iterata confessio reo noceret, ansa daretur iudici delinquendi: quippe torto reo nullis indiciis præcedentibus, facile confessionis iterationem ab eo obtinere & impetrare posset, atque ita legibus fraus fieret. Quare hoc casu abolita accusatione, omnia ex integro repetenda sunt; *arg. l. 3. §. quod si libelli D. de accusat.*

Quid autem si indicia quidem verisimilia reum onerent, sed sint alia non minus verisimilia, quæ eundem exonerare videantur? Rectè ab interpretibus responsum, ne hoc quidem casu reum torquendum esse: cum enim indicia indiciis repugnant, argumenta argumentis, perinde id habendam, ac si nullis reus premeretur. Sed si magis prematur, quam excusetur reus, indiciis ad tormenta deveniri potest. In quâ re æstimanda, necessariò prudentis iudicis arbitrio aliquid relinquendum est. Quid porro dicendum, si non solum verisimilibus, sed etiam necessariis & luce clarioribus argumentis prematur, si tabulis & testibus convictus sit, an tormenta adhibenda, ut ad cumulum probationum etiam confessio ejus accedat? Minimè: veritatis enim eruendæ causa tormenta inventa sunt: quæ si aliter reperiri possit, aut jam reperta sit, absurdissimum profectò foret, tam duro, & penè ab humanitate abhorrente remedio uti: quid enim conferre amplius tormenta possunt? Itaque meritò improbantur eorum mores, qui convictos idcirco torquent, ut ne damnati appellare possint, Quâ in re duplex penè videtur injuria esse, & quod torqueant convictos, & quod appellationis beneficium, humanitatis respectu concessum, eisdem præcidant. Nec patrocinator eis *l. 2. C. Quor. appel. non recip.* Ea enim denegat quidem appellationis auxilium iis, qui & confessi sunt: sed confessos intelligit suâ voce, i. e. suâ sponte: illis verò, qui formidine tormentorum territi aliquid contra se dixerint,

Yyy y

prædi-

Gomel. d.  
c. 13. n. 25.  
Far. qu. 37.  
n. 110. &  
qu. 83. n.  
9.  
Clar. §. fin.  
quæst. 55.  
Zang. d.  
cap. 2. n. 1.  
9.

20.

21.

Argent.  
art. 41. gl.  
2. n. 3.  
Christ. tit.  
1. §. 7. n. 6.  
Dav. 4. c.  
3. §. 10.  
Gomel. d.  
c. 13. n. 20.  
24.  
Cov. præf.  
qu. 23. n.  
5.  
Clar. qu.  
64. n. 5.  
Far. qu.  
38. n. 4. &  
40. n. 4.



Sarm. i.  
 sel. int. i.  
 n. i.  
 Chaff. p.  
 238 n. 93.  
 Cov. d. qu.  
 23. n. 5.  
 Gomef. d.  
 cap. 13. n.  
 20.  
 Farin. d.  
 qu. 40. n.  
 11.  
 Zang. de  
 tort. cap.  
 5. n. 16.  
 Sand. 5. tit.  
 9. def. 14.  
 Arg. d. loc.

prædictum auxilium nominatim concedit. Sed quid si iudex de facto torserit eum, qui legitimis probationibus jam convictus erat,isque magna constantia crimen pernegaverit, an propterea absolvendus? Id alii affirmant, defensi à Sarmiento: alii negant, inter quos non infimi Hispanorum Covarruvias & Gomefius. Est & tertia excusandorum sententia, qui distinguunt inter poenam ordinariam & extraordinariam: ut hac, non illa injustè tortus plecti possit. Atque hæc mihi quoque præ reliquis probatur: nova tamen ratione, non ea, qua autores ejus usi sunt. Illi enim ita ratiocinantur: Idcirco tortus ordinaria poena afficiendus non est, quia per inficiationem probationes actoris tantum non elisit atque enervavit. Adhæc, inquit, si non testibus, sed indicibus & argumentis reus convictus sit, non solum idcirco non est damnandus capitis, quoniam inficiatione sua robur indiciorum imminuit, verum etiam quia indicia & præsumptiones indubitata probationem non faciunt in criminalibus. Posterior hæc ratio à nobis confutata est, cum de argumentis differeremus. Quod ad priorem attinet, ea falsa est: Quæso enim, qui id fieri potest, ut accusatoris probationes pertinacia sua elidat reus? Probationes contrariis probationibus, testes testibus, tabulæ tabulis aut testibus elidi possunt: posse etiam enervari inficiatione rei, nusquam legimus. Nova igitur quærenda distinctionis ratio: videtur autem non incommoda hæc futura: si dixerimus, idcirco ordinaria poena reum plectendum non esse, quoniam injuria judicis tortus, partem aliquam poenæ jam exsolvisse videtur. Etenim, ut dictum, tormenta veritatis eruendæ causa adhibentur, quæ si jam eruta sit, tormenta finem & naturam suam mutant, incipiuntque poena potius esse, quam veritatis eruendæ modus. Itaque cum bis ob idem admissum reus puniri non debeat, ob cruciatum quem jam sustinuit, aliquo mitius cum eo agendum erit. Nec tamen in eo quoque auctoribus hujus tertiæ sententiæ assentior, quod huic reo semper ultimum supplicium remittendum sit, sed generalius dico, mitius cum eo agendum, quod etiam in eodem genere poenarum observari potest. Ex. gr. si reus convictus fuerit flammis consumendus, aut membra rota confringenda, poterit hactenus indulgeri ut laqueo necetur: si laqueo fuerit strangulandus, poterit gladio feriri. Pro gladio porro damnatio ad triremes, vel in metallum, vel opus aliud publicum substitui poterit.

C A P.



## CAP. IV.

DE MODO TORTURÆ, ET EJUS  
EFFECTU.

- |                                                                                           |                                                                                             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Quo ordine procedendum ad tormenta?                                                    | 11. Quando fidem faciat confessio ex-<br>torta?                                             |
| 2. Quo tempore?                                                                           | 12. 13. Quid si confessionem retractet<br>reus?                                             |
| 3. An indicia edenda ante reo?                                                            | 14. Quid si duricie vincat tormenta?                                                        |
| 4. Quid si non petat?                                                                     | 15. Quid si levior fuerit prima questio?                                                    |
| 5. An testi vacillanti edenda?                                                            | 16. Absolvendusne inficians à crimi-<br>ne, an ab instantiâ?                                |
| 6. Præcedit decretum.                                                                     | 17. Quid si simpliciter absolutus sit, &<br>dubitetur, utrum à crimine, an ab<br>instantiâ? |
| 7. A quo appellari potest?                                                                | 18. Qua ratio contrariæ consuetudinis?                                                      |
| 8. An accusator appellare potest, si ju-<br>dex decreverit non esse reum tor-<br>quendum? |                                                                                             |
| 9. Quis modus questionis esse debet?                                                      |                                                                                             |
| 10. Quomodo interrogandus reus?                                                           |                                                                                             |

**Q**uoniam de personis & causis diximus, nunc quo ordine ad torturam perveniatur, quis ejus sit modus, postremò quid operetur, & quanta sit habenda fides, tradendum est. Igitur ante omnia perspicendum judici, an crimen in medio sit & extet, cujus quis insimulatur. Nam si de familia questio non habetur, nisi constet dominum occisum esse, l. 1. §. i-tem illud 24. D. de SC. Silan. quanto minus liberi homines torquendi, antequam crimen, quod in judicio versatur, verè admissum esse constiterit? Quod si scelus occultum sit, veluti adulterium, venus-  
monstruosa, incestus; sufficiet de eo scelere per conjecturas quasi con-  
stare. Nec enim verisimile quenkum tædio vitæ confessurum rem  
nefandissimam, cum perire volens alia crimina minus nefanda in se  
confingere possit. Secundò, si crimen extet, videndum an ejusmo-  
di sit, ob quod reus torqueri possit. Tertiò, an persona tormentis sub-  
jici possit. Quartò an gravetur reus indicis & argumentis verisimili-  
bus. Quintò, ut ne ad torturam perveniat iudex, antequam  
causa utrinque ventilata, testes, tabulæ, argumenta in medium pro-  
lata fuerint: seu, ut interpretes loquuntur, antequam processus fue-  
rit publicatus. Quod quanquam totidem verbis in jure non legitur,  
ratione tamen juris colligitur: quippe, ita adhibenda tormenta sunt,

Yyyy 2

five-

3.  
Clar. § fin.  
qu. 6. in  
fin.  
Gomes. d.  
cap. 13. n.  
21.  
Farin. qu.  
39. per tot.  
Zang. de  
tort. cap. 3.

Farin. d.  
qu. 39. n.  
90. 97.  
4.

Far. d. qu.  
39. n. 116.  
5.  
6.  
Zang. de  
tort. cap. 4.  
n. 3.

7.  
Gomes. d.  
cap. 13. n.  
23.  
Far. qu.  
38. n. 28.  
20.

si veritas aliter inveniri non possit: id ipsum autem, inventa sit veritas nec ne, constare non potest, nisi ventilata causa, & tabulis testibusque productis. Sextò requirunt doctores, ut ne torqueatur reus antequam exemplum seu copia indiciorum ei data fuerit, & iusta dilatio, ut defensionem parare, & indicia contrariis argumentis elidere possit. Verùm hoc requisitum moribus magis hodiernis, quam juri Romano consentaneum videtur. Quippe jure Romano cum testes palam atque præsente reo sint examinandi, potestas etiam interrogandi testes in se surgentes eidem fuerit concessa, frustra petat indiciorum exemplum, cum quid quisque in se dixerit ignorare non possit. Sed postquam usu iudiciorum obtinuit, & informationem quam vocant præparatoriam, ignorante reo fieri, & testes absente utroque litigatore testimonia deponere, utique consequens est, exemplum eorum indiciorum quibus reus premitur, nomina etiam testium ei communicari, ut adversus ea excipere & disputare possit. Quod quidem exemplum etiam non petenti reo dandum esse, uti communius, ita verius est. Iudex quippe, inter actorem & reum medius, supplere debet ea, quæ ab utroque, sed in primis à reo omissa fuerint *l. un. C. Ut qua def. adv. part. l. 9. §. 1. l. pen. D. de interrog. in iur. fac. l. 3. §. idem Hadrianus D. de testib. l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. l. 1. C. Th. de iud. c. adserte de præsunt.* Quoque magis salutis defensionem reus negligere videtur, eo suspectior res erit, ne forte perire festinet *arg. d. l. 1. §. ult. D. de Quæst.* Sanè si testis ob testimonium vacillans torquendus sit, facilius obtineri posset, non esse ei dandam indiciorum copiam; sed nec advocatum, propter periculum subornationis. Septimò requiritur decretum seu interlocutio iudicis, qua pronuntiet, *Videri sibi reum eculeo imponendum.* Et ab eà quidem interlocutione appellare reo permittitur, quoniam gravamen ejusmodi continet, quod, nisi statim appelletur, corrigi postea non possit. Verbis enim satisfieri non potest ei, cui re injuria facta est *l. 2. D. de appel. recip.* Quod si contra, cum accusator postulare reum tormentis interrogari, pronuntiaverit, *Non jure id accusatorem postulare*; an accusator quoque ab eà interlocutione appellare potest? Gomesius existimat posse: ob id, quod hæc interlocutio non minus gravis sit accusatori, quam prior reo. Sed malè: non enim accusatori idem cruciatus corporis imminet, qui reo. Accusator absoluto reo, appellare à sententiâ definitivâ potest: reus autem tortus frustra sententiam expectat, cum factum infectum fieri non possit.



possit. Octavò & ultimò, si plures torquendi sint, initum à timidi-  
 ssimo, à suspectissimo, vel eo, ex quo facillimè verum exprimi po-  
 test, faciendum l. 1. §. 2. l. unius 18. D. de Quæst. Ad modum 9.  
 quæstionis quod attinet, is ejusmodi esse debet, ut salvus sit reus vel  
 innocentia, vel poenæ, l. 7. l. 10. §. tormenta l. 18. §. 1. D. eod.  
 Salvus autem secundum quosdam intelligitur ille, qui nec vitam per-  
 didit, nec membrum aliquod. Addendum, nec vires, homini ejus-  
 dem conditionis necessarias. quid enim si sutor, si faber, si arator  
 fuerit tortus, quis dixerit salvum esse innocentia, si ita vires fractæ  
 sint, ut operis diurnis familiam exhibere non possit? Rectè igitur  
 monent qui præcipiunt judici, ut quoniam medium tenere difficile  
 est, in defectu potius peccet, quàm in excessu. Eadem de causa il-  
 lud quoque rectè præcipitur, ne torqueat judex reum statim à prandio,  
 vel post sumtum largiorem potum aut cibum: non quod difficulter  
 verum fassurus sit, qui confidentiam, ut ille ajebat, in ventre habet;  
 sed quod periculosior pleno ventre sit distentio. Tiberii hæc sævitia  
 fuit, ut larga meri potione per fallaciam oneratos, repente veretris  
 deligatis, fidicularum simul urinæque tormento distenderet. Ab hu-  
 jusmodi sævitia judex æquus longissimè abesse & abhorreere debet.

Distentus autem in eculeo reus quemadmodum interrogandus  
 sit videamus: In l. 1. §. qui quæstionem D. de Quæst. scriptum est, in-  
 terrogandum esse reum generaliter, quis fecerit; non an L. Titius  
 fecerit: hoc enim suggerentis magis, quàm requirentis videtur. Id-  
 que in primis locum habet, cum testis per tormenta interrogatur, aut  
 in reum de consciis quæritur. Ceterum si de suo facto interrogetur  
 reus, non est interrogandus, Quis fecerit, sed an ipse fecerit. Quem-  
 admodum apud comicum senex ancillas interrogat.

CAL. Quid puero factum est, mea quem peperit filia,

Meo nepote? capita rerum mihi expedite. AN. ista dedi.

CAL. Jam tace: accepisti n' puerum ab hac? AN. accepi. CAL. tace,

Nihil moror praterea, satis est scissa.

Sed & quod de teste dicitur, generaliter interrogandum, id ita ve-  
 rum, cum auctor criminis ignoratur: cæterum si Titius reus argu-  
 atur, etiam testis interrogandus in specie, An Titius fecerit. Nun-  
 quam verò reus eo modo interrogandus, quo Augustus parricidii  
 reum interrogavit: Certè patrem tuum non occidisti: Quid enim hoc  
 aliud est quam dicere reo: Si fecisti, nega? Est & illud utilissimum,  
 non solum interrogari reum de crimine, sed & de causa criminis: id-

Yyyy 3

circò



Cic. pro  
Sext. Rosc.

circò enim L. Cassius ille, quem Pop. Rom. verissimum & sapientissimum judicem putabat, identidem in causis quærere solebat; cui bono fuisset, quoniam ad maleficio nemo conatur sine spe atque emolumento accedere.

I 1.

Quantum ad fidem, ea neque semper, neque nunquam confessio habenda: est enim tortura res fragilis, & quæ veritatem fallat *L. 1. §. quæstioni D. de quæst.* Si tamen confessio rei cum aliis argumentis & indiciis concurrat, reus perinde ac probato crimine condemnari potest: inprimis si & mens, & sermonis constantia, & existimatio aliqua rei accedat *d. l. 1. pr. §. 4. l. 10. §. pen. D. cod. & remoto*

Gom. d. c.  
13. n. 24.

26. 27.

Clar. 6. fin.

qu. 64. n.

40.

I 2.

Dav. 4.

cap. 3. §.

11.

Amst. 7. §.

4. &amp; 5.

Instr. cur.

20. §. 11.

&amp; 12.

Far. qu.

83. cap. 3.

&amp; qu. 38.

n. 91. 105.

Zang. d.

cap. 5. n.

75.

Coler. de-

eis. 183.

Diff. Imb.

3. cap. 23.

I 3.

Moller. 3.

semest. 41.

I 4.

Quintil.

decl. 338.

Zang. de

tort. cap.

5. n. 11.

Clar. d.

qu. 64.

n. 38. 46.

Far. qu.

38 n. 79.

106.

eculeo, perseveret in eadem confessione reus quam fidei extorserant. Cujus rei explorandæ gratia non malè fori usus horas xxv. definit, quibus elapsis confessio tormentis expressa reo prælegatur, rogeturque an in ea perseveret. Si persisterit condemnari potest. Quod si eandem recantet, repeti tormenta possunt, ut omnes doctores unanimiter censent. Quod si secundum tortus fateatur, sed re-

motò eculeo rursus neget crimen, etiam tertium torqueri potest. Quo casu si tertium faciat, quod jam bis fecerat, id est, in eculeo fateatur, amoto eculeo retractet confessionem, absolvendus est. Quid autem si admovendus eculeo, ut effugiat tormenta statim fateatur

crimen, dein neget? Ne eludat hoc commento tormenta, nihilominus torquendus est. Quid si, cum prima vice torqueretur magna constantia pernegaverit crimen, an repeti quæstio potest? Posse ex causa repeti quæstionem, innuit *l. repeti 16. D. de quæst.* At quæ causa iusta? Si reus evidentioribus argumentis opprimatur *l. unius 18. §. 1. D. eod.* id est, ut Dd. communiter exponunt, si nova emerferint indicia: nam absque novis indiciis multi adeò non permit-

tunt quæstionis repetitionem, ut etiam absolvendum ab instantia, vel dato idoneo fidei iussore relaxandum reum existiment: purgata enim esse indicia, si quibus premebatur, per tormenta. Usus tamen fori ferè contra observat, ut non solum repetatur quæstio, si nova emerferint indicia, sed & si priora fuerint valdè urgentia. Quam interpretationem *d. §. 1.* non aspernatur, cum ait, *evidentioribus argumentis oppressus*: verbum enim, *oppressus*, præteriti non futuri temporis est, adeoque & eum designat, qui ante quæstionem primam evidentioribus argumentis premebatur. Quod si secundam quoque quæ-

stionem reus duritie animi superaverit, non est deveniendum ad tertiam, nisi nova emergant indicia. Emergentibus autem indiciis, si

tertiam



tertiam quoque magnâ firmitudine sustinuerit, absolvendus est. 15.  
 Est & illa iusta causa repetendæ quæstionis, si levior prima quæstio Clar. d. n.  
 fuerit, quam aut criminis magnitudo, aut robur torquendi exigant: 46.  
*arg. d. §. 1. verb. si in tormenta corpus animumque duraverit.* Quod si Far. d. qu.  
 tum quoque repetitam quæstionem pernegando superarit, ad tertiam 18. n. 83.  
 absque novis indiciis non est perveniendum.

Sed cum aliquoties dixerimus, absolvendum esse eum, qui aut 16.  
 tormenta patientia vicerit, aut ter tortus, toties confessionem in e-  
 culeo factam recantavit, videndum, utrum ab instantiâ duntaxat,  
 an ab ipso crimine absolvendus sit? Plerique ab instantiâ duntaxat Clar. §. fin.  
 absolvendum censent, vel ut ipsorum verbis utar, *rebus sic stantibus*: qu. 21. n.  
 aut relaxandum seu dimittendum datis fideiussoribus iudicio sisti, 36. & qu.  
 quoties sistere se iussus fuerit: Sunt & qui sub repromissione reum 62. n. 2.  
 dimittunt, ita ut data dextra promittat iudicio sisti, sub pœna con- Far. qu. 4.  
 victi. Argumenta eorum duo sunt: prius ratione, posterius testi- n. 23. &  
 monio constat. Ratio hæc est; Quemadmodum non est damnan- seqq.  
 dus reus, si actor crimen non probet, ita nec absolvendus à crimine, Covar. 1.  
 si non ipse probet innocentiam. Iniquum enim foret hominem du- resol. 1. n.  
 bia innocentia, si repetatur, præscriptione rei judicatæ se tueri, *l. ita* 8. in fin.  
*vulneratus* 51. *D. de leg. Aquil.* Pro testimonio adducitur *l. si hi qui* Menoch. 2.  
 34. *C. ad leg. Jul. de adult.* ubi qui proximitatis obtentu crimen adul- de arb. cas.  
 terii depulerant, id est, fuerant absoluti, repetuntur si postmodò 272. 273.  
 nuptias contraxerint. Absolutionem igitur ab instantiâ, non à cri- Zanger. d.  
 mine fieri necesse est. Adduci pro eadem sententia M. Popilii præ- cap. 5. n.  
 toris factum poterat, qui mulierem quandam, quæ matrem fustim 2. & seqq.  
 interemerat, neque condemnavit, neque absolvit: quia constabat, Instr. Cur.  
 veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiæ in- 20. §. 10.  
 fensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. Quorum alterum Dav. 4. c.  
 ultione dignum, alterum absolutione non dignum judicatum est. 3. §. 14.  
 Publius quoque Dolabella, cum Asiæ præflet matremf. Smyrnæam, Val. Max.  
 quæ virum & filium interemerat, cum ab his optimæ indolis juve- lib. 8. cap.  
 nem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum comperisset, ad  
 Areopagi cognitionem relegavit. Areopagitæ inspecta causa, & ac-  
 cusatorem & ream post centum annos adeile jasserunt, ut differendo  
 quæstionem, damnandi atque absolviendi inexplicabilem cunctatio-  
 nem evitarent. His argumentis communis sententia defendi potest:  
 quibus tamen non obstantibus contrariam verioremi puto; nempe  
 absolvendum reum à crimine, non à solâ instantiâ. Quam sententi-

am.



am licet pauciores defendunt, non infimæ tamen notæ auctores sunt. Ex iis Gomesius sententiam hanc duobus potissimum argumentis tuetur. Primum: Accusatore non probante reus absolvitur. *Menoch. 1. l. 4. C. de edend. præf. 93.* Verbum autem absolutionis, in dubiâ re, absolutionem à crimine potius, quam ab instantiâ significat. Secundum: Si ab instantiâ duntaxat absolveretur reus, semper de salute suâ incertus & anxius inter spem metumque penderet. Atqui id durum & inhumanum est: & idcò Alciatus, vir sinè controversia maximus, in *l. si calvitur 233. D. de V. S.* errare scribit vulgares latruncultores, qui si reum convincere nequeant, eum *rebus sic stantibus* absolvunt, ut quandocunque vel minima conjectura ducti rursus in carcerem trudent. Adjiciamus tertium ex *l. ult. D. de calum.* ubi servus tortus absolutus est, non rebus sic stantibus, sed ab ipso crimine: nam si ab instantiâ duntaxat absolutus fuisset, neque de calumniâ accusatoris statim quæri, neque in duplum pretium domino servi damnari potuisset. Quartum & quintum adjicit Alciatus. Quartum: Causæ criminales biennio sunt terminandæ: id autem fieri non posset, si rei differrentur potius, quàm absolverentur. Quintum: Cum accusatori statutus est terminus ad probandum, si intra terminum non probet, reus definitivè absolvendus est *l. properandum 13. S. & siquidem C. de jud.* Igitur & definitivè absolvendus, qui ter tortus, toties pernegavit crimen. Verùm hæc Alciati argumenta si pressius examines, probabilia non necessaria invenies. Nos quarto loco fortius ita argumentabimur. Ejusdem criminis, cujus quis semel accusatus est, non potest iterum accusari, nisi aut novus accusator suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel impeditum quo minus temporius ageret; aut nisi doceat, prævaricatione prioris accusatoris reum absolutum esse, *l. 7. S. iisdem D. de accus. l. 3. S. 1. D. de prævar. l. 4. S. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* Igitur absolutio, etiam quo casu accusator crimen, reus innocentiam non probant, ab ipso crimine fit, non ab instantiâ: nam si ab instantiâ duntaxat fieret, frustra leges desiderarent doceri illa quæ diximus. Sed ne quis cavilletur, has leges restringendas ad eum calum, quo idcirco à crimine reus absolutus est, quod innocentiam demonstrasset, omnem adversariis tergiversationem præcidet *l. 11. C. de accus. in quâ scriptum: Si quis homicidii crimen existimat persequendum, secundum juris publici formam debeat eum, qui in primordio homicidii postulaverit reum, neque probaverit, ideoque reus absolutus est, prævaricationis*



*tionis arguere.* Demonstrat igitur perspicuè, quoties ideò reus absolvitur, quod actor crimen non probet, à crimine eum absolvi, non ab instantiâ duntaxat. Jam si reus idcirco absolvatur, quod ter tortus, toties aut negaverit crimen, aut confessionem recantavit, etiam istâ ratione uti quis posset; iniquum esse, non à crimine absolvi eum, qui toties tortus est, cum in repetitione cruciatus satis pœnæ sit, multique malint vel semel mori, quam ter in eculeo distendi. Videamus nunc quemadmodum adversariorum argumenta diluenda sint. Quod obijciunt, iniquum esse, ut homo nocens præscriptione rei judicatæ se tueatur: id in thesi verissimum est: in eâ hypothesi, de quâ nunc disputamus, falsum. Etenim si reus ter tortus sit, aut acculator crimen probare non possit, longè æquius reum absolvi, quam animi & salutis anxium semper pendere. Quod *adl. 34. C. ad leg. Jul. de adult.* respondet ita Gomesius, ut fingat, contractum ibi fuisse matrimonium pendente judicio, & ante sententiam judicis, non mirum ergo pro convictis eos haberi. Verum id verbis legis nequaquam quadrat. Planius & expeditius dicemus, jus per id rescriptum constitutum singulare esse, & ideo ad consequentias minimè producendum. Quantum verò ad exempla ex Valerio Maximo à nobis adducta, facile responderi potest, esse ea à propositâ quæstione alienâ. Nos de iis casibus loquimur, ubi non jus, sed facti probatio deficit: In exemplis adductis criminis actor certus erat; de jure quærebatur, an pœna parricidii dignus, qui justissimo dolore incensus, parricidium parricidio ultus est. In eâ hæsitatione placuit sapientissimis viris, reos neque absolvi, neque condemnari. Nihil igitur ad propositam quæstionem.

Porro hac sententia obtenta, propè supervacua futura est altera quæstio, qua quærunt doctores, si reus simpliciter absolutus sit, neque criminis, neque instantiæ factâ mentione, utrum à crimine, an ab instantiâ censendus sit absolutus? Nam si à crimine absolutio fieri debet, utique etiam in dubio ita facta censebitur, uti jure fieri debuit. In primis cum proniora sint jura ad liberandum, & satius sit vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari, *l. Arriamus 47. D. de O. & A. l. 5. D. de pœn.* Postremò certæ sunt causæ, ob quas absolutio ab instantiâ fit, abolitâ accusatione, non crimine, enumeratæ à nobis infra, *Tit. Quib. mod. aut crim. aut accus. toll. cap. vi.* inter quas non reperitur illa, quod actor crimen non probaverit, quod reus ter tortus aut pernegaverit crimen, aut confessionem tormentis

Zzzz

expres-



Clar. 9. fin.  
qu. 57. n.  
3.  
Farin. qu.  
4. n. 28.

18.

724

LIB. XLVIII. DIG. TIT. XVI.

expressam recantaverit. Plerique tamen interpretes contra docent, in dubio censeri absolutionem potius ab instantiâ, quam à crimine factam: nec poterant sanè aliter docere quoniam in præcedenti quoque quæstione, ex qua præsens dependet, à jure Romano recesserant. Nunc illud adnotemus, tametsi doctrina communis legibus & moribus Romanorum minimè conveniat, hodiernis tamen temporibus non malè quadrare. Etenim Romæ delatores atque accusatores erant plurimi, per quos, dum aut sæviciæ principum adreperent, aut præmia legibus definita sectarentur, etiam innocentes multi circumveniebantur; ut necesse fuerit eorum improbitatem & multitudinem coercere, legesque quasdam reis salutare constituit: inter quas & illa numerari potest, ut accusatore non probante reus, etiam si innocentiam non probavit, à crimine absolvatur. At hodiè delatores rarissimi, innocentia secuta: quinimò ne licet quidem plerisque locis privatis accusare, sed soli fisco: non mirum ergò, cum pleraque scelera defectu accusatoris impunita abeant, eo jure hodie nos uti, ut qui judicio oblati fuerit, non aliter à crimine absolvatur, nisi innocentiam demonstraverit.

## C A P. V.

AN TORMENTA LEGITIMUS VERITATIS indagandæ modus? 2. Et de pœna judicis qui quem contra leges torfit.

**Q**uoniam in controversiis præsentis tituli aliquoties restrictius leges interpretati sumus, causam instituti nostri præfenti capite reddendam duxi. Causa autem non alia est nisi hæc; quod non satis liqueat, an tormenta sint legitimus veritatis exprimendæ modus. Nam cum rationis lance trutinamus argumenta, quæ utrinque, & pro tormentis, & contra tormenta adducuntur, valentiora videntur, quibus oppugnantur, quàm quibus defenduntur. Defendi possunt ita: Ipso usu exigente & judiciorum commodo inventa sunt tormenta: quippe, non semper testibus, quod intendit accusator, firmare potest: nec tabulæ semper in promptu: rarissimè autem argumenta omnia ita in unum consentiunt & conspirant, ut luce meridianâ clariorem probationem efficiant. Quo casu sicut damnari non debet, qui convictus non est, ita nec



nec absolvi, qui suspectus. Tutissima igitur media via, qua per tormenta exprimitur confessio ei, quem iniquum est absolvi. Nec improbat institutum successus: ita enim feliciter per eculeum exprimitur veritas, ut Cicero scripserit in Topicis, ipsam veritatem videri dicere, quæ verberibus torti, in igne fatigati dicunt. Et quemadmodum verum plerunque exprimit illa necessitas, quæ à perturbationibus animi oritur, veluti dolore, cupiditate, iracundia, metu: ita nihil vetat, etiam necessitatem, quæ per corporis cruciatum imponitur, verum reo extorquere. Unde veteres quoque quæstionem, necessitatem vera fatendi dixerunt. Neque enim recens institutum est, sed vetus, adeò ut more majorum inventam quæstionem Cicero testetur. Nec apud Romanos duntaxat, sed & veteres Græcos in usu fuit. Quin etiam in sacris tortorum seu βασανιστῶν mentio facta, arguit non omninò ignotum Hebræis hunc quamlibet rigidum veritatis eruendæ modum fuisse; quod tamen, qui quæstionem oppugnant, vel inprimis objicere solent, Quare & D. Paulus, cum veritatis exprimendæ causa, loris à Tribuno cædi jussus esset, non eo colore quæstionem deprecatus est, quod iniquum esset quempiam torquere; sed quod civis Romanus esset; *εἰ ἄνθρωπον Ῥωμαῖον*, inquebat, *ἔσχατὸν ἐστὶν ὑμῖν μαστίζειν*; Jam cum in legibus Mosaicis mulieri de adulterio suspectæ, jubetur potio amara præberi, ut tumescens ventris tormenta ream flagitii prodant, non leve id pro asserendis tormentis argumentum videtur. Nam si potio dari potuit, cujus efficacia proderetur adulterium; qui minus eculeus adhiberi, cujus viribus manifestetur homicidium, aut simile crimen. Atque ita quidem tortura defenditur: sed oppugnatur eadem, ut dixi, argumentis valentioribus. Quorum primum & præcipuum est, quod à naturali æquitate prorsus abhorreat, cruciari quenquam, ante quam constet nocentem esse. Omnis enim cruciatus corporis pœna est, etiamsi ante sententiam inferatur. Pœna autem esse non debet, ubi peccatum non est, cum peccati sit animadversio. Secundum, quod falsa plerunque dicendi causam præbeant tormenta, sive durum & robustum, sive infirmum torseris. Robur enim mendacium facile facit: infirmitas necessarium. Itaque dolorem fugientes multi in tormentis ementiti persæpe sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quàm verè inficiando dolere. Alii aut natura corporis, aut consuetudine dolendi vim tormentorum eluserunt. Alii ementiti sunt in eos quos oderant, ut Cicero ait, in *Partit.* Tertium, quod ipsi JC<sup>ti</sup>. fateantur, quæstionem

Z z z z 2

nem



nem esse rem fragilem, & periculosam, & quæ veritatem fallat: plerosque enim duricie tormenta contemnere: alios tanta esse impatientia, ut quidvis mentiri, quam pati tormenta velint. *l. 1. §. quæstioni D. de Quæst.* Quartum, quod modus quæstionis non tam in potestate judicis, quam carnificis sit, qui etiam spectante iudice fucum facile facere potest: & eos quidem, unde nihil sperat compendii, cruciari: reliquis, unde pretium sperat, parcere. Quam ob causam vir doctissimus Ant. Mornacius scripsit in *l. 7. D. de probat.* damnare reum tormentis, nihil ferè amplius esse, quàm eundem absolvere: atque hoc propter redemptas tortorum manus, qui etiam præsentibus iudices ementitis fidicularum intentionibus decipiunt. Quintum, quod damnato & occiso reo iudex adhuc nesciat, utrum nocentem an innocentem occiderit. Id ipsum autem absurdissimum condemnare quenquam, de cuius crimine adhuc non constet. Sextum, quod cum plurimæ in sacro codice leges judiciariæ inveniantur, nullum tamen quæstionis vestigium reperiri queat. Minimè verò verisimile est, si ad veritatem indagandam quæstio necessaria esset, Deum Opt. Max. cuius leges sinè scelere imperfectionis argui non possunt, tam præclarum inventum prætermisurum fuisse. Septimo loco Augustini auctoritas adduci potest, qui *lib. xix. de Civit. Dei, cap. vi.* quæstionem his verbis damnat. *Quid, cum in sua quisque causa torquetur, & cum queritur utrum sit nocens, cruciatur; & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas: non quia illud commississe detegitur, sed quia non commississe nescitur. Ac per hoc ignorantia iudicis plerunque est calamitas innocentis. Et quod intolerabilius, magisque plangendum, rigandumque, si fieri posset, fontibus lachrymarum: cum propterea torqueat iudex accusatum, ne occidat nesciens innocentem, sit per ignorantiam miseriam, ut & totum, & innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torserat: &c.* Quem in locum Augustini vir magno iudicio præditus Lud. Vives dum commentatur, tyranni hoc immanioris inventum esse scripsit, tormentis inquirere veritatem: miraturque cum à plerisque barbaris gentibus damnetur, homines omni humanitate præditos eo uti: Tandem concludit ita: *Locus est apud rhetores communis de tormentis, & contra tormenta. Fortissima sunt, quæcunque contra tormenta dicunt: quæ vero tormentis, futilia & imbecilla.* Hactenus Vives, cuius iudicio nos quoque non inviti subscribimus. Nec difficile videtur ad argumenta pro tormentis adducta respondere. Nam quod ad primum attinet, quo dicebatur,

ulu.

Quintil.  
decl. 338.  
379.



usu judiciorum inventa tormenta esse, ne absolvere suspectum cogamur: facile negari potest, ex usu judiciorum id esse, torqueri reum qui convictus non est: cum longè sit satius vel nocentem absolvi, quam innocentem torqueri, *arg. d. l. 5. D. de pœn.* Sed nec necesse, absolvi à crimine eum, qui damnari nequit: cum possit iudex vel id facere, quod moribus hodiè observatur: id est, absolvere ab instantiâ, non à crimine: vel quod veteres solebant, cum causa ad damnationem idonea non erat, id est, ampliare causam, seu pronunciare, *Non liquet.* Ita enim fiet, ut nec innocens crucietur, nec nocens effugiat pœnam; cum ab instantiâ absolutus, repertis novis probationibus quandoque repeti possit: & ampliata causa reus sæpius accusari, sæpius defendi possit. Ad secundum quod attinet, à successu & experimentis desumptum, huic locus communis de experimentis obijci potest, qui docet, experimenta incerta, periculosa, fallacia esse. Itaque ut ut multis nocentibus per tormenta exprimatur veritas, non dubitandum tamen, tormentorum vi periisse plures innocentes. Cujus autem rei tam lubricus & periculosus casus est, ut paulo momento aut nocens elabi, aut innocens opprimi possit, ea iudex sapiens, qui in consilio pietatem habet & religionem, nequaquam uti debet. Tertium argumentum à vetustate desumptum nihil probat: non enim bona omnia, quæ antiqua: habet & novitas, quæ opponere possit laudi vetustatis. Quæ quarto loco ex sacris adducuntur, speciem duntaxat & colorem habent, non sanguinem & nervos. Nam quod ad Paulum attinet, non mirum eum jure civitatis adversum quæstionem se defendisse: cum enim cum tribuno Romano ei res esset, frustra de jure disputationem instituisset apud eos, quibus persuasum erat, inconditum ac ridiculum esse jus omne præter Romanum. Quod verò ex Mose adducitur de potione amara & maledicta, quæ bibenda dabatur mulieri adulterii suspectæ, id nihil ad rem: præterquam enim quod jus istud Hebraicæ gentis singulare & proprium fuit, etiam tormina illa non quæstio, sed pœna adulteræ fuerunt. Nam si quæstio ea fuisset, utique etiam innocentibus attulisset cruciatum: atquin ab innocentibus sinè noxâ bibebatur potio: pœna igitur, non quæstio fuerit, necesse est. Ita ad argumenta contrariæ sententiæ respondendum videtur. Nunc si quis me roget, nullo casu quæstionem licitè adhibere posse putem? dicam, duos casus sive causas excipiendos videri. Crimen majestatis, & cum reus convictus in conscios torquetur. Quod ad majestatis crimen atti-

Zzzz 3

net,

net, quoniam rigor juris, licet ex iniquo aliquid trahat, utilitate publicâ rependitur, dixeris suspectum torqueri posse. Nequaquam tamen dixeris, etiam nullis indiciis oneratum torqueri posse: id enim ab humanitate ita alienum, ut nec utilitate publicâ rependi possit. Quantum ad convictos, si crimen admissum atrox sit, & ejusmodi, ut absque aliorum ope admitti non potuerit, non injustè dixeris, in conscios eum interrogari posse: dum tamen ne torqueatur ille, qui mox ad supplicium ducendus est. Etenim supervacua est quæstio, cum jam laqueus faucibus, aut gladius carnificis cervici imminet: facileque fatebitur sinè tormentis, qui momentum sibi superesse videt ad vitam. His casibus exceptis non facile crediderim posse quendam tormentis salva conscientia subjici: de quo dubitetur, utrum nocens sit, an innocens.

2. Absolvimus pleraque omnia de quæstionibus: restat illud solum, ut dicamus, quæ sit poena judicis, qui quem contra leges torserit. Et si quidem dolo malo iudex reum ita torserit, ut sub manu carnificis animam efflaret, non est dubitandum, in legem Corneliam de siccariis eum incidere. Si non occiderit, in insulam deportandus videtur. Quod si pecuniam acceperit, ut torqueret, etiam lege Juliâ repetundarum tenetur *l. 1. D. ad leg. Corn. de siccariis. l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. reper.* In legem sanè Juliam de vi publicâ incidit, si ve tormentis enecaverit, si ve cruciaverit: si ve pecuniam ob id acceperit, si ve non acceperit, nam si in eam legem incidit, qui civem contra jus fasque verberat, quanto magis qui eculeo imponit *arg. l. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Nec liberorum duntaxat hominum, sed & servorum curam aliquam legistatores gessere, ne sinè causa in eos sæviretur, ut apparet ex *l. 4. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. ult. D. de calumn. l. si postulaverit 27. pr. & §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. 6. D. de Quæst. l. 6. C. de calumn. l. item apud 15. §. prator ait 34. & seqq. l. nec magistratibus 32. D. de injur.* Quod si non dolo, sed per imperitiam contra leges aliquem torserit, extra ordinem puniendus erit: *arg. l. 1. §. Divus Hadrianus l. 3. §. adjectio l. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de siccariis. l. 5. §. ult. l. 16. §. eventus l. 28. §. incendiarii D. de poen.* Plura hâc de re videri possunt apud Clar. *§. fin. qu. 64. & Gomel. 3. resol. 13. n. 6. Farin. quæst. 37. n. 117. & quæst. 41. n. 96. Menoch. 2. de arb. cas. 340. Zanger. de tort. cap. 4. n. 20. & seqq. Coler. dec. 164. n. 11. Arg. art. 41.*

T I T.



## T I T. XVII.

DE SENTENTIA ET EJUS  
EXECUTIONE.

## CAP. I.

## DE CONCLUSIONE CAUSÆ.

- |                                                     |                                              |
|-----------------------------------------------------|----------------------------------------------|
| 1. <i>An in criminalibus causis fiat conclusio?</i> | 3. <i>Quomodo hodie fiat?</i>                |
| 2. <i>Quomodo facta fuerit?</i>                     | 4. <i>Obstine reo, accusatori, judici?</i>   |
|                                                     | 5. <i>Audiendus ne reus post sententiam?</i> |

**I**N criminalibus nullam fieri conclusionem, qua renuntient allegationibus suis accusator & reus, à multis creditur. Modestius illi mihi locuti videntur, qui dixerunt, fieri quidem conclusionem in causis criminalibus, sed eam reo non obesse quo minus etiam post conclusionem innocentiam suam argumentis quibuscunque docere possit. Id enim innuit *l. unius 18. §. cogniturum D. de Quæst.* docens, quocunque tempore, postulanti reo defensionem dandam. Fiebat autem conclusio olim quidem, cum oratores allegatis utrinque omnibus argumentis dicebant, *Dixi*: tum enim & prætor, ab utrâque parte oratione consumpta, pronuntiabat, *Dixerunt*; atque ita in consilium mittebat judices, id est, dimittebat judices ad sententiam dicendam, ut *Asconius 11. & 111. Verr.* docet. Hodie verò conclusio fit, cum uterque litigator, accusator & reus, allegationibus suis renuntiant, nihilque quod adjiciant habere se dicunt, *nov. 115. cap. 2.* Quæ conclusio seu renuntiatio accusatori magis, quam reo obesse debet. Imò nec accusatori obest, si judicis potestatem respicias, qui ut maximè renuntiatio utrinque facta sit, si de causa nondum liqueat, ultiores allegationes requirere potest. Et hoc est, quod *Dd.* dicunt, *Judici in causa nunquam concludi.* Illud probare non possum, quod nonnulli scripserunt, reum etiam post condemnationem ad defensionem admittendum esse. Quippe, non possit judex admittere defensionem rei, nisi etiam retractet sententiam suam. At non licet judici mutare sententiam semel dictam *l. quod jussit 14. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. D. de re.*

1. Vide Imb.  
3. Inst. for.  
19. Clar. §. fin.  
qu. 61. in fin.  
Zaf. in l. judices n. 23. C. de jud.  
Gomel. 3. resol. 13. n. 33.  
2.  
3.  
4.  
5.

Chass. p.  
251.

*de re jud. l. 2. C. de sent. ex peric. recit.* Igitur nec defensionem rei admittere poterit. Nisi dixeris, audire quidem posse defensionem rei post sententiam: nec tamen sententiam ipsum suam rescindere, sed ad principem referre, ut is poena reum liberet: quod libenter admittam, cum non obscure id significetur *d. l. 1. S. si quis ultro D. de Quæst. l. Di-ri 27. D. de pæn.*

## CAP. II.

## DE SENTENTIA.

- |                                                                              |                                                                            |
|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 1. Si quæstio civilis incidat in crimen, an de ea pronuntiare iudex possit?  | 8. An poena in specie exprimenda?                                          |
| 2. Iudex pronior ad absolvendum esse debet.                                  | 9. Quid si poenam pecuniariam eludat egestas rei, quomodo pronuntian- dum? |
| 3. Actore non probante utrum à crimi- ne, an ab instantia absolvere de- bet? | 10. Quid si constet tempore sententia reum solvendo non esse?              |
| 4. 5. Formulæ absolvendi.                                                    | 11. Sententia à sedente pronuntian- dâ?                                    |
| 6. Formulæ damnandi.                                                         | 12. Recitanda de tabella.                                                  |
| 7. An causa damnationis exprimenda?                                          | 13. Quid mores hâc parte obserrent.                                        |

1.

Decia. 4.  
cap. 30.

2.

Arist. sect.  
29. probl.  
13.

Bi litigantes allegationibus suis renuntiaverint, causam- que plenè cognoverit iudex, sententiam proferet, qua vel condemnet reum, vel eundem absolvat. Quem- admodum autem in civilibus causis iudicis potestas non potest excedere id quod in iudicium deductum est: ita nec in crimi- nalibus *l. solemus 61. in fin. D. de jud.* Itaque si incidat in criminale ju- dicio de re pecuniariâ quæstio, iudex de crimine cognoscens, co- gnoscet quidem etiam incidenter de re familiari, non tamen pronun- tiabit, *l. 4. S. si dicantur D. fin. reg. l. 3. C. de jud. l. 1. C. de ord. jud.* Utique si tantum criminalem, non etiam civilem jurisdictionem ha- beat: nam si utramque habeat, etiam de utraque quæstione pronun- tiare poterit *l. 3. C. de ord. jud. l. intra 29. D. de minor. l. 2. S. unde D. ad leg. Jul. de adult.* In universum verò pronior ad absolvendum quam ad condemnandum esse debet: satius enim vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari *l. 5. D. de pæn.* Id quod multis ratio- nibus confirmari potest. Nam primò sapientes præcipiunt, ut quoti- es ambigimus, leviolem errorem suscipiamus. At nemo negabit, le- vius esse nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare: quip- pe, in.



pe innocenti vita erepta restitui nequit: nocens si absolvatur, iterumque delinquat, in infligenda poena iudex etiam prioris criminis rationem habere potest. Dein, si nocens absolvatur, sola devotio publica læditur, non ipse qui absolvitur; at si innocens condemnatur, & re-  
spub. læditur, & ille qui condemnatur. Adhæc, quo minus instructus  
plerumque reus, quam accusator est; eo magis huic, quam illi favendum: nam nec divinare potuit olim sibi causam dicendam esse: & ut  
maximè instructus sit, metus tamen & periculi cogitatio faciunt, ut  
multa, quæ dictu factuve necessaria judicaverat, prætermittat. Postremò, quo improbius quàm reus calumniator est, eo magis illi quam  
huic se iudex dare debet. Est autem improbius calumniator quam reus idcirco, quoniam ille semper consulto peccat, & sine spe latendi, hic plerumque cupiditate & affectibus animi victus furtim potius quam palàm delinquit.

Circà absolutionem verò distinguit cum communi schola forum, ut si non solum defecerit accusator in probatione, sed & contra reus innocentiam demonstraverit, absolvatur à crimine; sin reo nihil præstante defecerit accusator, non à crimine absolvatur reus, sed ab instantia duntaxat. Hanc distinctionem refutavimus *Tit. preced. de Quæst. cap. 1v.* ubi demonstravimus, utroque casu absolutionem à crimine faciendam. Illud duntaxat præsentī loco adjicimus, ampliare causam iudicem posse, si absolvere reum à crimine religio sit: ita ut tria sint, ex quibus unum iudex eligere debet: vel absolvere, vel condemnare reum, vel ampliare causam: quartum, absolutio ab instantia, vel, ut loquuntur, rebus sic stantibus, non datur. Asconius  
i. Verr. In divinationibus & aliis causis majoribus, universi iudices in cistam tabellas simul conjiciebant suas, easque insculptas literas habentes, A. absolutionis, C. condemnationis. cum de alicujus capite agebatur, N. L. ampliationis: his enim literis significabant non liquere. Singuli autem sententiam de tabula pronuntiabant in levioribus causis. Hactenus Asconius. Neque verò existimandum inter ampliationem causæ & absolutionem ab instantia nihil interesse. Etenim, cum ampliatur causa, eadem instantia, idem iudicium manet: cum ab instantia reus absolvitur, nova instantia opus est. Ampliata causa reus qui è vinculis causam dixit, in vinculis manet: facta absolutione ab instantia, solvitur interim reus vinculis, atque abire quo libet licet. Ampliata causa inter primam & sequentes actiones non ita magnum temporis interval-  
lum intercedit: absoluto reo ab instantia, etiam multorum sæpè an-

A a a a

norum

3.  
Far. qu. 4.  
n. 27.  
Rebus. ad  
const. Reg.  
in præf.  
glor. 5. n.  
118.  
Coren de-  
cis. 26.



norum curricula intercedunt, ita ut vix unquam de salute sua certus sit reus: quod sanè ferendum non est. Igitur iudex, si non ampliandam causam existimet, etiam quo casu reus innocentem se non docuit, in hunc ferè modum absolvet. *Quandoquidem accusator intentionem suam non probavit, se reum à crimine absolvere, accusatoribusque perpetuum silentium imponere.*

4. Erit autem crimen exprimendum in sententiâ, ut si fortè plura objecta sint, vel objici potuerint, constet à quo absolutio facta sit. Nec tamen vitiari crediderim, si criminis mentio facta non fuerit: tacitè enim intelligitur reus absolutus ab eo crimine, quod accusator objecit.

5. Exemplum sententiæ absolutoriæ apud Plinium occurrit, v. *Epist. XIV. Melius quidem Nominatum fuisse facturum, si causam Vicentinorum eodem animo, quo susceperat pertulisset: quia tamen in hoc genus culpæ non fraude incidisset, nihilque dignum animadversione admisisse convinceretur, liberandum, ita ut Vicentinis quod acceperat redderet.* Nec multum discrepat à sententiâ absolutoriâ, formula illa, qua Tib. Gracchus usus est, cum intercederet, quo minus Scipio A-

Liv. lib. 38.

in fin.

Valer. 4.

cap. 1.

Liv. lib. 1.

fraticus in vincula duceretur: *Cum L. Cornelius Scipio die triumphi sui ante currum actos hostium duces in carcerem conjecerit: indignum & alienum à majestate populi Romani videri, eodem ipsum duci. Itaque id non se passurum fieri.* Item illa Horatii patris, pro filio perduellionis reo deprecantis: *Se filiam jure cæsam judicare: ni ita esset, patrio jure in filium animadversurum fuisse.* Ex libris verò nostris hæc adferri possunt; Nullam injuriam L. Titium videri passum à G. Sejo. l. Lucius 21. D. de his qui not. infam. Testamentum falsum non esse l. Aithales 24. C. ad leg. Corn. de fals. Non probasti: l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.

6. Quod si reus damnandus videatur, pronuntiabit, *Videri eum cri-*

Briffon.

5. formul.

men admisisse: *Videri fecisse.* Verbum enim, *Videri*, solenne fuisse Romanis in dicenda sententia, multis exemplis ostendit Briffonius. Nec tamen ita necessarium, quin aliis quoque verbis condemnatio fieri possit; Veluti, *Vim fecisti*, l. si præses 32. D. de pæn. Calumniatus es: l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. sustibus 16. C. Ex quib. caus. infam. irrog. Hereditas ad Magnam pertinet l. ult. D. de hered. inst. l. cum mater 28. C. de inoff. testam. Ea duntaxat existimamus Nepotem irrita esse voluisse quæ induxit l. 3. D. de inj. rupt. irr. De ætate non probasti l. 1. §. item cum contra D. Quæ sent. fin. appel. resc. Solenne etiam eisdem fuit causam condemnationis exprimere: ut in l. Metrodorum 40. D. de pæn. Metrodorum, cum hostem fugientem sciens susceperit, in-

insulam:



insulam deportari: Philoctetem, quod occultari eum non ignorans diu dissimulaverit, in insulam relegari placet. Valerius lib. v. cap. viii. Cum Silanum filium meum pecunias à sociis accepisse mihi probatum sit, & republ. eum, & domo mea indignum judico, protinusque à conspectu meo abire jubeo. Livius lib. viii. Quandoquidem tu T. Manli neque imperium consulare, neque maiestatem patriam veritus, adversus edictum nostrum extra ordinem pugnavisti, & quantum in te fuit, disciplinam militarem solvisti: nos potius nostro delicto plectemur, quam res. tanto suo damno nostra peccata luat, &c: I lictor deliga ad palum. Cæsar de bello Afric. C. Ariene, quod in Italia milites Pop. Rom. contra remp. instigasti, rapinasque per municipia fecisti, quodque mihi rei publicæ inutilis fuisti, & pro militibus tuam familiam iumenta que in naves imposuisti, tuaque opera, militibusque tempore necessario res. caret, ob eas res ignominia causa ab exercitu meo te removeo, hodieque ex Africa abesse, ac quantum potes, proficisci jubeo &c: Sed quærent hoc loco interpretes, an quod solenne Romanis fuit, ut causam damnationis exprimerent, id etiam necessarium sit, & omissum vitiet sententiam? Communis schola docet, non esse necessarium: quinimò fatuum esse judicem, qui causam exprimit, quoniam eo ipso viam damnato monstrat, qua sententiam aggredi & impugnare possit. Contra vir doctissimus Joannes Imbertus, ex sententia Angeli Aretini tradidit, sceleris causam nomenque speciatim inferendum condemnationi: cujus sententia moribus nostris non sine causa observatur. Absurdum enim videtur judicem ita pronunciare. *L. Titium in insulam deportari placet: nisi adjiciatur crimen, ex cujus causa deportari reum placet: veluti, Quoniam vim fecit: Quoniam hostem fugientem sciens celavit* &c: Absurdum etiam, causa non expressa velle reo defensionem præcidere, cum ipsa communi schola fatente, defensio ita favorabilis sit, ut quandocunque admittenda sit. Quid quod apud Romanos etiam causa condemnationis cruci inscriberetur, aut per præconem denuntiaretur, ut d. l. 16. C. Ex quib. caus. infam. irrog. & l. si duo 13. in fin. D. de iurej. nec non crux Salvatoris nostri innuit. Nec tamen timuerunt illi, ne expressa causa viam monstrarent damnatis, qua sententiam impugnant. Ut taceam, quod exemplo quoque utilissimum sit causam exprimi: etenim poena unius metus debet esse multorum. At poenam qui metuere possumus, si causa, poena, crimen lateat? Quare communis schola nequaquam hic laudanda est. De poena quoque dubitant interpretes, an sit in specie exprimenda

7.

Vide Clar.  
9. fin. qu.  
93. n. 2.Imb. 3 Inst.  
for. 19.

8.

Aaaa 2

in sen-



Gomel. 3.  
resol. 13. n.  
20.

in sententia? Hic distinguendum erit, utrum poena criminis certa sit, an arbitraria & extra ordinem irroganda. Si certa poena lege constituta sit, non est necesse, ut in sententia exprimatur; quoniam legis auctoritati poena reservatur *d. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip.* Sin' arbitraria poena sit, & extra ordinem infligenda, utique in specie exprimere poenam iudex debet, ut constet licitori, quemadmodum agere debeat. Itaque cum hodie ex constitutionibus principum poenae propè omnes factae sint extraordinariae, *l. hodie 13. D. de poen. l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repet. l. 3. §. pen. D. ad leg. Corn. de fizar. l. ult. D. ad leg. Fab. de plagiar.* consequens est, ut plurimum in sententiâ exprimendae esse.

9.

Bart. in l. si  
quis injuri-  
am D de in-  
jur.  
Far. qu. 105.  
n. 53. & qu.  
26. n. 13. &  
19.

Querunt etiam interpretes, cum legibus cautum sit, ut qui non habet in aere, luat in corpore: quemadmodum ferenda sententia sit, si metuat iudex ne egestate poenam pecuniariam eludat reus? Bartolus existimavit, vel una sententia alternatim utramque poenam iudicem comprehendere posse: vel duas proferre sententias, quarum priore condemnet in poenam pecuniariam: posteriore irroget corporis coercionem. Sed tutius est, una sententia utrumque comprehendendi, ut si pecuniam iudicatam non solvat reus intra diem, in vincula ducatur, vel fustibus cedatur &c: Nam quo minus duabus sententiis id fiat, obesse videtur regula, quae dicat, iudicem sententiam semel dictam corrigere non posse, *l. 14. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. D. de rejud. l. 2. C. de sent. ex peric. recit.* Nec interest, pedaneus ille sit, an imperium & jurisdictionem habeat, veluti praetor: *d. l. 14. d. l. 45. §. 1. d. l. 2.* proconsul: Apulejus 1. Florid. Enimverò ipse Proconsul moderata voce, rareret, & sedens loquitur, & plerunque de tabella legit. Quippe praconis vox garrula ministerium est; Proconsulis autem tabella sententia est; quae semel lecta, neque augeri litera una, neque autem minui potest, sed ut cunque recitata est, ita provincia instrumento refertur.

10.

Quid autem, si eo tempore, quo sententia ferenda est, constet reum solvendo non esse, an iudex simpliciter in poenam corporalem damnare potest? Quamvis Cyno placuerit, in *l. si non convicii C. de injur.* tamen videtur contraria Alberici in *ead. l.* sententia, hoc quoque casu sententiam sub conditione ferendam esse: quippe, fieri facile potest, ut intra id spacium, quod inter sententiam & executionem intercedit, tantum adcreseat damnato hereditate, legatis, donationibus, ut idoneus existat, qui tempore sententiae egenus videbatur.

Porro<sup>20</sup>



Porro, quantum ad ritum sententiæ ferendæ attinet, sedentes iudices cognoscebant, sedentes iudicabant. Maiores quidem magistratus pro tribunali; minores veluti tribuni, triumviri, quaestores, & alii minora judicia exercentes in subsellis, ut Asconius scribit, 1. Verr. Quamobrem vix est, ut sententia vel à stante, vel in equo sedente lata valere possit, quoniam utrumque exigitur; ut sedeat iudex; ut sedeat loco solito & litibus decidendis dicato, l. 6. C. de sent. & interloc. l. si locus 59. de iud. l. 2. §. in bonorum possessione D. Quis ord. in bon. poss. l. 3. §. pen. & ult. C. ub. senat. vel clarif. nov. 71. cap. 1. Sedere autem idcirco iudex debet, quoniam sedentes aliquo magis sapimus quam stantes. Quippe, cum sapientia quietem amet: stantes autem minus quiescere videantur. Unde non male Comicus quodam loco: *Nimio potius sedens sapio, quam stans.* Dicebant vero sententiam iudices antiquitus quidem vivâ voce: sed post lege Cassia, à L. Cassio illo, qui scopolus reorum dicebatur, lata; ut suffragia libere ferrentur, tabulis in cistam coniectis suffragia iniri cœpere. Dabantur autem, si Sigonio credimus, singulis iudicibus tabulæ inscriptæ tres: una absolutionis, altera condemnationis, tertia ampliacionis: quarum unam in cistam seu urnam immitti necesse erat. Suetonius tamen duas tantum agnoscit, cum scribit Augustum quaestione falsi testamenti constituta, non tantum duas tabellas, damnatoriam & absolutionariam simul cognoscentibus dedisse; sed tertiam quoque qua ignosceretur iis, quos fraude ad signandum, vel errore inductos constitisset. Nec tamen semper necesse fuit tot tabulas iudicibus dari, aut clam de reo ferri sententiam: nam in levioribus causis, ut Asconius testatur 1. Verr. de tabula singuli pronunciabant sententiam. Quin & in gravioribus interrogari potuit reus, utrum clam an palam vellet de se ferri sententiam. Cicero pro Cluentio. *Cum in consilium iri oporteret, quasivit ab eo reo C. Junius Questitor, clam an palam de se sententiam ferri vellet; de Oppianici sententia responsum est, clam velle ferri.* Ceterum ex principum constitutionibus mos ille ferendi clam sententiam exolevit, jubenturque iudices in causis gravioribus de tabella palam recitare sententiam; & ipsi quidem, exceptis illustribus, qui per officialem id possunt l. 2. C. de sent. experic. recit. Quod tamen moribus non æquè observatur; passim enim videmus iudices etiam municipales, non ipsos recitare sententiam, sed eam rem iungere exceptori suo, quem secretarium hodiè, vel graphiarium vocamus. Ac ne loco quidem iudicii sem-

A a a a 3

pes.



perrecitatur. Ut enim Imbertus scribit, interdum iudex aut domi, aut in carceris vestibulo coram actuario, aliisque viris probis, iisque frequentius confidicis, reo præsenti ex scripto sententiam recitat: nonnunquam autem solus actuarius ex breviculo à iudice dato sub commentariensis conspectu reo in carcere sententiam pronuntiat.

## C A P. III.

DE CALUMNIA ACCUSATORIS,  
ET EJUSDEM TERGIVERSATIONE.

- |                                                       |                                          |
|-------------------------------------------------------|------------------------------------------|
| 1. Quis calumniator, & quæ pœna ejus?                 | 6. Teneatur iidem ob evidentem calumnia. |
| 2. Quando de calumniâ statuendum?                     | 7. An si quis quoque calumnia notatur?   |
| 3. Quæ formulæ differentia?                           | 8. An indices, nuntiatores, delatores?   |
| 4. An instigatorem accusationis mæneat calumnia pœna? | 9. Quis tergiversator, & quæ ejus pœna?  |
| 5. Qui sine metu calumnia accusant?                   |                                          |

1. **S**olvat reum iudex, etiam de calumniâ accusatoris statuere debet. Calumniator est, qui sciens dolo malo falsum crimen intendit: qui ex constitutionibus talionem patitur, edicto prætoris infamiam incurrit, l. non prius 7. l. ult. C. calum l. 1. D. de his qui not. infam. Olim lege Remmia, vel, quæ verifimilior lectio, Memmia, litera K. fronti eorum inurebatur: l. 1. §. 2. D. ad SC. Turpil. Cicero pro S. Rosc. Ita tamen, Eruci, questus te cupidum esse oportebat, ut horum existimationem & legem Memmiam putares aliquid valere oportere. Et mox; Crura quidem vobis nemo suffringet: sed si ego hos bene novi, literam illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam eas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis. Postea cum tanta esset calumniantium improbitas, ut etiam ipsi puncta sua & notas riderent, eo quod majores spes quam metus haberent, placuit gravius cum eis agi, & talionem irrogari. Statuere autem iudex debet statim de calumnia accusatoris: ex intervallo non potest l. 1. C. de calum. l. inter 10. D. de publ. jud. Statim est eadem die, vel sequenti die, si eadem non potuerit. Argumento est locus Asconii in orat. pro M. Scauro. Cato prætor, inquit, cum vellet de accusatoribus in consilium mittere, multiq; è populo manus in accusatores intenderent, cessit imperitæ multitudini, ac postero die



die in consilium de calumniâ accusatorum misit. Et quia non ipso  
 jure notatur calumniator, sed ita, si calumnię damnatus sit l. 4. §. *calumniator* D. de his qui not. infam. idcirco & verba statuentis dili-  
 genter consideranda. Nam si dixerit, *ἰσχυροφάνητοις*, id est, *Calum-*  
*niatus es*; intelligitur eum notasse. Quod si dixerit; *Non probasti*; pe-  
 percit ei. Neque enim qui non probat quod intendit, illicò calum-  
 niator intelligitur; sed qui dolo malo falsum crimen objicit l. 1. §. *sed non utique* & §. seq. D. ad SC. Turpil. l. *sustibus* 16. C. Ex quib. caus.  
 infam. irrog l. 3. C. de calumn. Cicero pro S. Roscio. *Innocens est quispi-*  
*am, suspicione tamen non caret: ei qui hunc accuset, possim aliquo modo i-*  
*gnoscere. cum enim aliquid habeat, quod possit criminosè ac suspiciosè dice-*  
*re, apertè ludificari, & calumniari sciens non videatur:* Et mox: *Vos*  
*autem maximè debetis in eos impetum facere, qui merentur. deinde, si*  
*voletis, etiam tum, cum verisimile erit aliquem commississe, in suspicione*  
*latratore, id quoque concedi potest, sin autem sic agitis, ut arguatis quidem*  
*aliquem patrem occidisse; neque dicere possitis aut quare, aut quomodo,*  
*ac tantum modò sine suspicione latrabitis; crura quidem vobis nemo suf-*  
*fringet &c:* Hactenus Cicero. Idem judicandum de hâc formulâ:  
*Lucius Titius temerè accusasse videtur:* temeritas enim facilitatis veniam  
 continet, & ob id nullam pœnam Titius subit, l. 1. §. *queri* D. de  
 SC. Turpil. Quid autem si judex ita pronuntiaverit: *Callido*  
*commento videris accusationis instigator fuisse:* an tanquam calumnia-  
 torem notasse videtur? Papinianus in l. ob hæc verba 20. D. de his qui  
 not. infam. respondit, ob hæc verba pudorem potius onerari, quam  
 ignominiam irrogari: nec enim mandatorem esse eum, qui exhorta-  
 tur. At contra Marcianus in l. 1. §. *incidit* D. ad SC. Turpil. docet,  
 hunc quoque qui instigavit ad accusandum, calumnię pœna teneri.  
 Hęc antinomia quemadmodum componenda sit, diximus in prole-  
 gomenis: nempè, verbis quidem SC<sup>ti</sup>. non teneri eum, qui instiga-  
 vit: sed ex mente & sententiâ teneri. Senatusconsultum enim de  
 mandatore loquitur: qui instigat & exhortatur, non propriè man-  
 dator est: sed quia non longè à mandatore obest, placuit eum sen-  
 tentia comprehendi. Posset quis & tempora distinguere, dicendo,  
 Papiniani quidem ætate id nondum receptum fuisse, ut instigator  
 teneretur SC<sup>to</sup>. sed Alexandro imperante, sub quo Martianus  
 vixit, SC<sup>tum</sup> ad instigatorem productum fuisse. Videamus  
 nunc, an omnibus accusatoribus calumnię pœna infligatur. In  
 l. 2. C. de his qui accus. non pos. l. 2. C. de his quib. ut indign. scriptum  
 est,

30

4.

Cap. 1. m. 9.  
& 10.

5.



Thuan. lib.  
123. p. 889.

Cap 4. n.  
6.

est, tutores & curatores non facile notari, nisi evidens eorum calumnia sit. In *l. 2. & 4. C. de calumn. l. ult. D. de publ. jud.* non teneri poena calumnie eos, qui persequuntur necem parentum & liberorum. In *d. l. 2. C. de calumn.* non teneri extraneum heredem, qui quem jussu testatoris beneficii accusat. Præterea foeminis cum suam suorumve injuriam persequuntur, calumnie poena remittitur; nam inscriptionis necessitas remittitur *l. de crimine 12. C. Qui accus. non pos.* Ad hæc in *l. 6. & l. 30. C. ad leg. Jul. de adult. l. auxilium 37. §. 1. D. de minor.* traditur, maritum, qui intra dies sexaginta jure mariti accusat, non timere calumnie notam: quod tamen & ipsum ex *l. 14. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* temperandum, ut non teneatur maritus, nisi ob evidentem calumniam, ut docuimus in explicatione ejusdem tituli. Ex quibus locis generaliter colligere possis; eos qui sine metu calumnie accusant, puniri tamen ob evidentem calumniam, & manifestam improbitatem. Sed huic sententiæ duo opponi poterant. Prius, siquidem personæ enumeratæ notarentur ob evidentem calumniam, nulla jam esset differentia inter has & alios accusatores: nam in genere de accusatoribus responsum est, in *d. §. sed non utique*, poenam non irrogari, nisi in evidenti calumnia deprehensis. Respondeo, gradus quosdam evidentiæ esse: nam si quis nullo dolore vel errore inductus accuset eum dolo malo, à quo non solum culpa, sed, sed & suspicio criminis aberat; si probetur pecuniam datam acceptamve esse, coitum esse improbe in alterius perniciem, evidentissima calumnia est, ob quam etiam exceptæ personæ puniri possunt. At si levi quidem suspicione oneretur reus, argumentis autem fortioribus exoneretur, idque ipsum sciverit accusator; hoc casu exceptæ quidem personæ calumnie poenam non timebunt: at reliqui vix effugient: dolus enim est, accusare eum, qui plurimis argumentis defenditur, paucissimis aut levissimis oneratur. Nec huic responsioni adversatur, quod Cicero loco ante adducto scribit, ignosci posse ei, qui suspicione laborantem accusat. Haud dubie enim Cicero loquitur de eo casu, quo suspicio prægnans & gravior est. Sed nec dicit simpliciter, ignoscendum esse: verum, posse se aliquo modo ignoscere: quoniam totum hoc ad judicis cognitionem pertinet, ut Papinianus scribit in *d. §. sed non utique*, qui absoluto reo, de accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processerit. At non quærit idem de consilio exceptarum personarum: si tamen improbitas earum ita evidens sit, ut in oculos incur-

rar,



rat, his quoque calumniæ poenam infligit. Postremò evidens calumnia vel illa dicitur, quæ improbius est, & in oculos incurrit, vel quæ argumentis colligitur: ob illam notantur exceptæ duntaxat personæ: ob hanc etiam reliqui accusatores. Neque verò novum est, evidens & illud dici, quod indiciis & argumentis colligitur: ita enim id verbum accipitur *l. licet Imperator 47. D. de leg. 1. l. locuples 57. D. de man. testam. l. ex parte 39. S. 1. D. sam. erisc.* Posterius, quod objici poterat, hujusmodi est: Si inter exceptas personas rectè connumerantur parentes, liberi, maritus, foeminae qui suam suorumve injuriam persequuntur; sequeretur etiam patrem, qui de adulterio filiae agit, sine metu calumniæ accusare. At consequens falsum est, *l. pater 30. D. ad leg. Jul. de adultr.* Igitur antecedens falsum sit, necesse est. Respondeo, imò consequentia nulla est; nam & pater suam suorumve injuriam persequens, veluti mortem liberorum, sine metu calumniæ agit, nec tamen sine metu calumniæ accusat adulterium filiae, quoniam accusatio illa odiosa est; unde & brevioris temporis spatio perimitur, & multis præterea aliis præscriptionibus eluditur. Odiosa autem idcirco, quoniam per eam matrimonia foedari videntur, ut Constantinus ait in *l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adultr.* Neque verò generaliter verum est, omnes qui qualemcunque suam suorumve injuriam persequuntur, à poena calumniæ immunes esse: nam & milites suam suorumve injuriam persequi possunt; à quibus tamen inscriptio exigitur; & per consequens calumniæ poenam timent, *l. 8. D. de accus. l. si crimen 10. C. Qui accus. non pos.*

Porro, præter superiores exceptis personis etiam fiscus rectè connumeratur; nam si tutores & curatores muneris publici necessitas à calumnia excusat, quanto magis fiscum? Fiscus enim munus non solum publicum est, sed & in administratione rei publicæ consistit. Et ideò inscriptionis etiam necessitas idem remittitur, *l. ea quidem 7. C. de accus.* quæ non remitteretur, si poenam calumniæ timeret. Idem tamen adhibendum temperamentum, quod in superioribus adhibuimus; nempe, ut non facile de calumniâ fisci queratur: nec tamen impunè ferat improbam & evidentem calumniam, *arg. l. pen. C. de advoc. fisc. l. 5. & l. universi 9. C. ub. caus. fiscal.* Suetonius in Domitiano: *Fiscales calumnias magna calumniantium poena repressit: ferebaturque vox ejus: Princeps qui delatores non castigat, irritat.* Qui locus quanquam ad delatores respicere videatur, tamen cum & generali-

Menoch. 2.  
arb. 322. n.  
21.  
Far qu. 164  
n. 20. &  
seqq. Christ.  
tit. 1. §. 6.  
in fin. &  
art. 9. n. 2.

B b b b

ter

8 ter calumnias fiscales notet, non malè ad eos ipsos, qui fisci res agunt, produci potest. Quantum verò ad indices, nuntiatores attinet, distinguendum videtur: nam alii quidem nuntiant ex officio, veluti, officiales præsidis, curiosi, stationarii: alii verò præmio invitari crimina ultro deferunt. Illi, quemadmodum fiscus, non puniuntur, nisi ob improbam & evidentem calumniam, *arg. d. l. ea quidem C. de accus. l. 1. C. de Curios. & station. l. 6. S. nuntiatores D. ad SC. Turpil. l. Divus 6. in fin. D. de custod. & exhib. reor. de horum verò calumnia semper quæritur reo absoluto: non enim debent melioris conditionis esse, quam reliqui accusatores, arg. l. 3. C. ad leg. Jul. majest. l. 1. S. incidit D. ad SC. Turpil.* Imò durior eorum conditio esse videtur, qui præmii consequendi causa deferunt, quam aliorum: quandoquidem JCti responderunt, eos puniendos si non probaverint, quod nuntiabant *l. 2. pr. & S. Divus Pius l. 15. S. 1. & 2. l. 22. S. ult. l. 23. & 24. D. de jur. fisc.* Quod haut dubiè constitutum reprimendorum delatorum causa: licetque similia apud historiæ Augustæ scriptores observare. Ut apud Tranquillum Domitianus reos, qui ante quinquennium proximum apud ærarium pependierant, universos discrimine liberavit: nec repeti nisi intra annum, eaque conditione permisit, ut accusatori qui causam non teneret, exilium poena esset.

¶ Proximum calumniæ crimen prævaricatio accusatoris est: de qua cum egerimus libro præcedente Tit. xv. non est, quod hoc loco quicquam moveamus. Prævaricationem tergiversatio excipit: crimen ejusmodi, quo accusator in universum ab accusatione desistit, abolitione non impetrata *l. 1. S. tergiversari l. destitisse 13. D. ad SC. Turpil.* Plenius Imp. in *l. 1. C. eod.* Tergiversator est, qui causa criminis ordinata, id est, inscriptionibus depositis, & fidejussore de exercenda lite præstito, non impetrata abolitione ab executione criminis desistit. Hic in Senatusconsultum Turpilianum incidit, & infamia notatus, extra ordinem punitur *l. 2. C. eod.* Sed quod dixit Imp. *non impetrata abolitione:* id tanquam brevius & concisius dictum accipimus: ceterum etsi accusator non impetraverit abolitionem, sed ea ob publicam lætitiā intervenerit, cessat JCti poena *l. si interveniente 12. D. eod.*

CAP.



## CAP. IV.

DE EXPENSIS LITIS ET PRÆMIIS  
ACCUSATORUM.

- |                                                                       |                                                                      |
|-----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>An in criminalibus victus in ex-</i><br><i>penas damnandus?</i> | 5. <i>An habenda ratio damni &amp; ejus</i><br><i>quod interest?</i> |
| 2. <i>Etiam si ad mortem damnatur.</i>                                | 6. <i>Quæ præmia accusatorum?</i>                                    |
| 3. <i>An fiscus quoque?</i>                                           | 7. <i>An debentur mortuo reo ante sen-</i><br><i>tentiam;</i>        |
| 4. <i>An nuntiatores &amp; delatores?</i>                             |                                                                      |

**Q**uemadmodum in civilibus causis victus victori in ex-  
 pensas litis damnatus, ita in criminalibus idem observan-  
 dum esse, docet vel sola l. 3. C. de his qui accus. non pos-  
 sum viatica sumtusque litis jubet, præstari ei, cujus accu-  
 sator destitit. Nam si qui destitit in expensas condemnatur, conse-  
 quens est eum quoque, qui malam litem temerè prosecutus est, in  
 expensas damnari; cum improbius videatur esse, qui perstat, quam  
 qui desistit statim; aut si non improbius, non minor certè temeritas.  
 Ideoque D. Hadrianus quoque rescripsit, eandem pœnam delatorem  
 ferre debere, si citatus ad edictum non responderit, qua tenetur, si  
 causam non probasset. l. Senatus 15. S. Divus D. de jur. fisc. Probari  
 idem non obscurè potest, ex l. ult. C. de fruct. & lit. expens. ubi Justi-  
 nianus constituit, ut qui in causis civilibus vel criminalibus hoc pri-  
 vilegio utuntur, ut ne expensas agnoscant, ii nec ab adversariis suis,  
 cum quibus litigant, expensas flagitare possint. Quo ipso sanè innu-  
 ere videtur, etiam in criminali causa condemnationem in expensas  
 fieri. Non adduco etiam l. si postulaverit 27. S. pen. D. ad leg. Jul. de  
 adult. l. patre 6. D. de Quest. quanquam ab aliis in eum finem sint ad-  
 ductæ: non enim generaliter de litis expensis, sed de servis duntaxat,  
 qui in eculeo perierunt aut deteriores facti sunt, loquuntur. Ac  
 licet sint quibus iniquum videtur, reum in expensas damnari, quo  
 casu vitam amittit; non tamen assequi satis possum, qua in re iniqui-  
 tas seu absurditas illa consistat. Nam cum olim damnatorum ad  
 mortem bona quoque publicarentur, atque ex his quartam partem  
 accusatores pro præmio consequerentur; num absurdum hodie, post-  
 quam Justinianus bonorum publicationes majore ex parte sustulit,  
 nov. 134. cap. ult. consequi accusatorem saltem expensas litis? Mihi  
 quidem

I.  
 Vid. Ber-  
 lich. p. 4.  
 concl. 19.  
 Zuph. de  
 accus. p. 47

2.  
 Mod Pi-  
 stor. 1. qu.  
 11.  
 Moll. 4.  
 const. Sax.  
 12.

B b b b b 2

3. quidem id persuaderi non potest. Sed de fisco dubitatur, num is

Facin. qu.  
16. n. 24.  
Peregr. 7.  
de jur. fisc.  
2. n. 7.  
Clar. quæst.  
62. n. 4.  
Diff. Amay.  
ad tit. C.  
de delat. n.  
23.

quoque in expensas damnandus? Et ferè obtinuit, damnari fiscum in expensas ob evidentem calumniam, non damnari ob præsumtam, ut Dd. loquuntur. Nec tamen priore casu è fisco publico solvuntur expensæ, sed procurator fisci, vel advocatus, qui calumniosam accusationem sciens instituit, de suo eas solvere debet. Verùm hæc distinctio moribus magis, quam juri civili quadrare videtur. Moribus enim non omninò id receptum, ut gratis fiscus litiget: at jure civili & ipse gratis litigat, & adversarius ejus, ut notat Julianus *in expos. nov.* 17. & 21. *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.* nec non Cujacius *in par. C. de Sport.* Consequens est igitur, eam quæstionem jure civili penè super-  
vacuam esse.

4.  
Vide Clar.  
§. fin. qu.  
7. n. 12.  
Guid. Pap.  
dec. 169.  
Facin. qu.  
16. n. 14.  
15. 16.  
Fab. c. de  
accus. def.  
9.

5.  
Imb. 3.  
Inst. for.  
19.

An delato-  
ri quoque  
sumtus sol-  
vendi reo  
condemna-  
tos.  
Fab. c. de  
accus. def.  
20.

De nuntiatoribus quoque & instigatoribus inter-  
pretes quærunt, an in expensas damnandi sint? Et hos quoque existi-  
mant damnandos esse, si temerè reum detulerint. Quod libenter  
admittam, si non solum renuntiaverint, sed & accusaverint; at si  
tantum nuntiaverint fisco, isque accusaverit, non video qui jure ci-  
vili condemnatio in expensas fieri possit, cum uterque, ut modò di-  
ctum, tam fiscus quam adversarius ejus gratis litigent. Damna  
sanè, & id quod interest, reos absolutos, qui causam magno cum  
dispendio rerum suarum è vinculis dicere coacti sunt, ab utrisque  
petere posse putarim, tam ab avvocato fisci, quàm à nuntiatoribus:  
ita, ut si ab altero consecuti sint, ab alteris petere nihil possint. Ab  
advocato tamen fisci non petent ea nisi ob evidentem calumniam:  
à delatoribus & nuntiatoribus, etsi temerè innocentem detulerint:  
nisi fortè ex numero curiosorum fuerint, qui ratione officii deferre  
tenebantur. Rectè enim ex præcedenti capite ita arguere possumus:  
Si fiscus calumniæ non damnatur, nisi ob evidentem improbitatem:  
ergò nec in damniæstimationem damnabitur, nisi ob evidentem  
calumniam. Et contra: Si delatores & nuntiatores damnari possunt  
calumniæ, etsi improbiior ea non sit: Ergò & ad damna & id quod  
interest tenentur, si temerè innocentem detulerint. Postremò cum  
temeritas privatos non excuset in civili causa; utique nec in criminali  
ab æstimatione damni & præstatione ejus quod interest, excusare  
debet.

6. Adjiciamus aliquid de præmiis accusatorum. Præmium olim fuit  
quarta pars bonorum damnati: unde & quadruplatores dicti, qui non  
reipublicæ causa, sed lucri gratia reos faciebant, teste Alconio *in Di-  
gin.* Verum, cum hodie bona non publicentur, nisi ex causa maje-  
statis.



statis *d. nov. 134. cap. ult.* consequens est, nec quartam accusatoribus deberi. Sanè ex causa læsæ majestatis hodieque præmium debetur, promissum *l. quisquis 5. in fin. C. ad leg. Jul. majest.* Sed cujusmodi id sit, non exprimitur, pendetque ex principis liberalitate & arbitrio.

Debebitur autem, non solum si perduellis vivus damnatus sit, sed & si post mortem ejus memoria damnata sit: verum enim est, damnatum esse, qui post mortem damnatus est. Itaque propè supervacua hodiè dubitatio illa, quæ Senatum Romanum olim tenuit, referente Tacito; nempe, an præmium accusatoribus debeatur, si reus ante perfectum judicium manus sibi intulerit. Aut enim conscientia criminis id fecit; & bona nihilominus publicantur, aut tædio vitæ, vel impatientia doloris; & potest memoria ejus post mortem damnari: qua damnata præmium quoque accusatores sequetur.

7.

Tacit. 4.  
annal.

## CAP. V.

## DE APPELLATIONIBUS.

- |                                                       |                                                                                                        |
|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Quando sententia ipso jure nulla sit?              | 11. An pacto tolli potest appellandi facultas?                                                         |
| 2. Qui provocare possint à sententia?                 | 12. An à principe denegari?                                                                            |
| 3. Quando quisvis è populo?                           | 13. An ab interlocutione appellari potest?                                                             |
| 4. An mulier quoque pro eo qui ad supplicium ducitur? | 14. An à pœna?                                                                                         |
| 5. An latrones, seditionis aut facti-<br>onis duces?  | 15. Nihil novandum appel. interposita?                                                                 |
| 6. An convicti simul & confessi?                      | 16. An reus statim remittendus ad judicem appellatum?                                                  |
| 7. An violentus invasor possessionis?                 | 17. Si judex à quo appellatum, spre-<br>ta appellatione punire reum velit,<br>an vi resisti ei potest? |
| 8. An falsator morte?                                 |                                                                                                        |
| 9. An raptor virginis?                                |                                                                                                        |
| 10. An officialis à suo judice condemnatus?           |                                                                                                        |

**S**ententia ita demum mandatur executioni, si non aut ipso jure nulla, aut provocatione fuerit suspensa. Ut ipso jure nulla sit, multis modis contingit; nempe, si vel ab incompetente judice, vel contra solitum judiciorum ordinem, vel per sordes & turpitudinem, vel contra jus constitutum, non jus litigatoris, vel ex falsis allegationibus & testimoniis lata sit. Et in universum, quibus modis contingit, ut sententia in civili causa dicta nullius momenti sit, iisdem ferè sententia de crimine dicta

1.

Bbbbb 3

irrita.

irrita est; ut nihil necesse sit, pluribus huic enumerationi immorari. Videantur capita lequentia: l. 1. 2. 3. 4. C. Si à non compet. jud. l. 4. C. de sent. & interloc. l. venales 7. C. Quand. prov. non est neces. l. 2. C. Si ex fals. instrum. l. Divus 33. D. de re jud. l. si prator 75. D. de jud. l. si expressim 19. D. de appel. l. 1. S. item cum contra D. Quæ sent. sin. appel. re. cum similibus. Quantum ad provocationem attinet, quemadmodum in civilibus causis uterque provocare potest; ita in criminalibus non solum reus, sed & absoluto reo accusator. Illud singulariter in criminibus constitutum, ut reo damnato non solum ipse provocare possit, aut propinqui, quorum interest, sed & quivis è populo, etiam si mandatum non sit. Quin imò, etsi reclamet reus, perire festinans, humanitatis tamen causa placuit, quemvis pro eo appellantem audiri, l. non tantum 6. D. de appellat. l. addictos 29. C. eod. l. 2. S. ult. D. Quand. appel. Nec enim licere debet cuiquam suo arbitratu perire; atque etiam interest hominis, hominem beneficio adfici. Utrum verò id tunc solum admittendum sit, cum reus ultimo supplicio addictus est, an & cum salvâ vitâ exilio, vel coercitione corporis, vel pœna pecuniaria plectendus, non immeritò dubitatur. Mihi verisimilius videtur, in ultimo duntaxat supplicio id locum habere, non etiam in pœnis nec capitalibus: id enim verbum, *perire*; item verba, *qui ad supplicium ducitur*, satis evincunt. Et ut maxime concedam, ad reliquas quoque pœnas corporis extendendum esse, ob id, quod nemo sit dominus membrorum suorum; tamen ad exilium, vel pœnam pecuniariam nequaquam extendendum est. Cur enim volenti exulare non liceat, cui migrare licet; cur jacturam pecuniariam facere, cum rei suæ sit in moderator & arbiter? Sed si quis roget, an mulier quoque pro damnato provocare possit? vix atque ne vix quidem id negare possis: quamvis enim postulare pro aliis, nisi pro parentibus non possit l. 1. S. secundo loco D. de postul. l. foeminas 41. D. de procur. nec accusare, nisi suam suorumve injuriam persequatur, l. 1. & 2. D. de accus. l. 4. 5. 9. 14. C. Qui accus. non pos. pium tamen & humanum est, foeminam audiri pro eo qui perire festinat. Nam si sexus verecundiam non egrediens tutorem alterius suspectum facere potest l. 1. S. consequens D. de susp. tut. quanto magis probata innocentia rei accusatoris calumniam detegere? Non enim hâc parte prætoris edictum sed humanitatis spectatur d. l. non tantum. Cujus intuitu rectè dixeris, non solum mulierem, sed & cœcum, & reliquos qui pro aliis postulare vetantur, ad hanc postulationem admittendos esse.

Porro



Portò non omnibus provocare permittitur: excipiuntur enim ii, quos damnatos statim puniri reipublicæ interest. In hoc numero sunt insignes latrones, seditionum concitatores, duces factionum *l. constitutiones* 16. *D. de appellat. l. 6. §. quid tamen D. de injust. rupt. irr.* Quo argumento rectè dixeris, perduellibus denegandam provocandi licentiam, si differri pœna sinè periculo non possit: quod si differri sinè periculo pœna possit, ne perduellibus quidem denegandum appellationis auxilium, *arg. l. Pannonius* 86. *§. 1. D. de adq. vel amit. hered. l. 15. & 16. C. Theod. de pœn.* In eodem numero sunt homicidæ, venefici, malefici, adulteri, & qui manifestam violentiam commiserunt, si & legitimis probationibus convicti, & absque tormentorum formidine voce propria scelus confessi sint: nam si tantum convicti; aut confessi tantum sint: aut tormentorum formidine expressa confessio sit, non denegatur eis appellandi facultas *l. 2. C. Quor. appel. non recip.*

Itaque quod in *l. quoniam C. ad leg. Jul. de vi*, appellandi facultas denegatur violento alienæ possessionis invasori, id ex *d. l. 2.* explicandum erit, ut tum demum denegetur, si ita aut convictus aut deprehensus sit, ut nec ipse crimina objecta inficiari potuerit. Idem judicandum de crimine falsatæ monetæ: est enim & hoc gravissimum crimen, & concurrit cum eâ accusatione lex Julia majestatis. Quod autem vulgus existimat, damnato falsatæ monetæ simpliciter denegati provocandi licentiam, etsi vel convictus, vel confessus tantum sit, id falsum est, nec probat *l. 1. vers. appellandi C. de fals. mon.* Quippe, versiculus iste, *Appellandi etiam privato facultas denegatur*, non ad adulteratorem monetæ referendus est; sed ad militem, qui custodiam adulteratoris dolo malo dimisit: huic appellandi licentia denegatur, ut perspicuè probat *l. 2. C. Theod. de fals. mon.* ubi versiculus iste non peculiari periodo à priore distinguitur, sed prioris pars & appendix est. At non eodem modo temperabimus, quod scriptum est in *l. un. vers. quibus C. de rapt. virg.* cum Imp. denegat raptori virginis appellandi facultatem: denegat enim secundum antiquæ Constantinianæ legis definitionem. Lex autem Constantini simpliciter denegaverat raptori appellandi facultatem, etsi confessus non esset scelus, sed indubitatè convictus. *l. 1. C. Theod. de rapt. virg.*

Præterea denegatur appellandi facultas officiali, qui à suo iudice condemnatus est *l. 3. C. Quor. appel. non recip.* quod rectè Dd. intelligunt,

5.

7.

8.

Gomel. 3.  
resol. 13.  
n. 31.  
Farin. qu.  
101. n. 52.

9.

10.



Far. quæst.  
101. n. 83.  
& seqq.

ligunt, si ob delictum in officio commissum damnatus sit: nam si de patrimonio agens victus sit, non denegatur ei juris communis auxilium. Ratio cur denegetur videtur illa esse, ut si viderint officiales poenam præsentem esse, nec posse interposita appellatione differri aut eludi, tanto magis ab omni sorde & rapinâ se abstineant. Quæ ratio si vera est, oportuerat etiam ipsis iudicibus reperundarum damnatis provocandi copiam adimere; quibus tamen ademptam nusquam legimus. An igitur dicemus, idcirco potius denegari appellandi licentiam, quod verisimile non sit, officialem à suo iudice damnatum iri, nisi sit in manifesto crimine deprehensus?

Ex pacto quoque denegari appellandi facultatem legimus, si quis ante sententiam professus fuerit, se à iudice non provocaturum l. 1. §. si quis ante D. à quib. appel. non lic. l. ult. §. ult. C. de temp. appellat. Verum id rectè restringunt interpretes, ut locum habeat in causis civilibus, non criminalibus. Non utique in iis criminibus, quorum poena mors est, aut corporis aliqua coercitio, ut supra diximus, dominus membrorum suorum nemo est. Interdum etiam Imperator ita solet iudicem dare, ne ab eo provocetur, idque sæpissimè à D. Marco factum, scribit Ulpianus in d. l. 1. §. interdum. Hoc quoque

rescriptum multi in causis duntaxat civilibus obtinere putant, non in criminalibus: defensionem enim, cuius species appellatio est, juris naturalis esse; atque idcirco ne à principe quidem auferri posse. Ego verò voluntatem à potestate principis secernendam arbitror. Potest princeps, si velit, iudicem crimini cognoscendo ita dare, ne ab eo appelletur: non enim appellatio defensionis naturalis, sed civilis species est: verum nec solet princeps illud facere, nec velle eum credendum est. Nam qui defensionem rei quandocunque audire jubet, etiam post sententiam, etiam cum ad supplicium damnatus ducitur, ut in superioribus dictum est, qui possit ille reo appellandi auxilium denegare velle? Quod si defensionis naturalis species esset appellatio, tum ne quidem in civilibus causis ita iudicem princeps dare posset. Postremo, si princeps non potest crimini cognoscendo ita iudicem dare, ne ab eo provocetur; qua tandem ratione defendemus cognitionem Senatus & Præf. Prætor. quos certum est citra provocationem iudicasse, etiam de gravissimis & capitalibus causis? Quomodo autem patrociniabimur eorum moribus, qui hodiè in causis criminalibus locum nullum appellationi relinquunt? num rationi naturali adversari eos dicemus? an populum posse, quod princeps

11.  
Felin. in c.  
si diligenti  
de for.  
comp.  
Rebus. de  
appel. art.  
15. gloss. 1.  
n. 25.  
Farin. qu.  
101. n. 20.  
12.  
Vid. Covar.  
pract. qu.  
23. n. 6.  
Pinel. ad  
ruhr. C. de  
resc. vend.  
part. 1.  
cap. 2. n.  
22.



ceps non possit? Utrumque dictu durum atque difficile: fateamur ergò, si potestatem principis spectemus, etiam in criminalibus causis hanc legem litigatoribus dici posse, ne à iudice dato provocent.

Porro, quemadmodum in civilibus à sententia, non ab interlocutione appellatur, ita in inter criminalibus: nisi fortè locutio maximi sit præjudicii, nec per sententiam corrigi queat: veluti si iudex de quæstione habenda interlocutus sit *l. 2. D. de appell. recip.* aut de reo carceri includendo: nam & hoc decretum ejusmodi est, ut per sententiam definitivam retractari non possit. Talis fuit provocatio Pauli, provocantis ab interlocutione Festi, qua is Paulum Hierosolymas mittendum censebat: quo si remissa cognitio fuisset, certum erat non arbitrium, Paulo succumbendum esse. *Actor. 25. v. 9. & seqq.* Hoc amplius, quemadmodum in civilibus non potest appellari ab executione, nisi executor modum excedat: ita in criminalibus ne à pœna quidem appellari potest, nedum ab ejus executione, *l. si qua pœna est 244. D. de V. S.*

Ratio, quia appellatio querelam iniquæ sententiæ judicis continet: pœnæ autem non ex arbitrio judicantium proficiscuntur, sed legum auctoritati reservantur *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.* Sed id haut dubiè accipiendum de pœnis publicorum criminum, quæ olim certæ & legibus definitæ erant. Hodie verò, cum tam publica, quàm privata crimina extra ordinem vindicentur, rectè dixeris etiam à pœna provocationem esse, si in ea infligenda iudex modum excesserit.

Postremò, quod ad effectum appellationis interpositæ attinet, quemadmodum in civilibus appellatione interposita nihil novandum, ita idem observandum in criminalibus, *l. un. D. nih. nov. appell. pend.* Ex quo fundamento rectè dicemus, si iudex decreverit, reum ex vinculis causam dicere debere, appellatione à decreto interposita, non posse interim reum in vinculis haberi. Et si iudex interlocutus sit, reum tormentis interrogandum, appellatione interposita, ne terreri quidem, nedum torqueri eum posse. Illud quæsitum est, si sententia per provocationem suspendatur, utrum reus statim ad iudicem appellationis remittendus, nec ne? Et responsum est, non esse remittendum: quia incertum est, utrum iudex appellationis sententiam infirmaturus, an confirmaturus sit. Si confirmet, executio ejus erit, à quo appellatum est: sin infirmet, iudex appellationis suam ipse sententiam exequetur. Rectè sanè, si proposita de executione distinctio vera est: sin ea falsaprehenditur, responsum quoque

C c c c c

corruat

Cujac, 8.  
obs. 33.  
Donel, 181  
com. 6.  
Farin, qu.  
101, n. 65.

16.  
Moller, 4.  
semestr, 34



Cuj. 20.  
obs. 36.

corruat necesse est. Fateor autem, me magnopere addubitare, an ea distinctio juri civili consentanea sit, tametsi magni quoque viri Cujacii suffragio probatam animadverto. Præterquam enim quod periculosum videatur, executionem sententiæ ei committi, qui appellatione interposita injuriam quodammodo sibi factam autumat, etiam contrarium probari posse videtur ex *l. præcipimus* 32. *S. in his C. de appel.* ubi si princeps appelletur, ejusque vice cognoscant viri illustres Præf. præt. & Quæstor sacri palatii, res ab eis judicata per officiales eorundem, non per judicem à quo appellatum est, executioni mandatur. Accedit eò, quod causa appellationis, si gravius crimen sit, non possit agi per procuratorem *l. 1. D. An per al. caus. appell.* Omnino igitur reus mittendus ad judicem appellationis, ut coram se defendat, atque interrogetur. Missum autem remitti, per longum fortasse terrarum tractum, ad judicem à quo appellatum est, absurdum foret. Itaque utrumque improbandum & responsum, & ratio responsi, eundemque in eorum sententiam, qui existimant sine distinctione rei judicatæ executionem ad judicem appellationis spectare.

17.  
Gomel. 2.  
resol. 13. n.  
31.  
Rauchib.  
2. qu. 8. n.  
3.

Quæsitum etiam, si judex à quo provocatum est, sprete appellatione rem judicatam exequi velit, an cognati & amici condemnatorum vim vi repellere, manuque armata ei resistere possint? Et quamvis nonnullis id placuisse video, laudare tamen metuo. Vim enim vi repellere licet, quam privati inferunt. Vis autem, quam facit ille qui cum imperio & potestate est, publica est: cui resistere singulis non licet; non magisquam militi tenere vitem centurionis, etiam injuste se castigantis, *l. milites* 13. *S. irreverens D. de re milit.* Tametsi enim appellatione interposita videatur finita jurisdictio judicis in ea causa, adhuc tamen imperium & potestatem habet: publico certè munere fungitur, adeoque reverentia etiam iniqua imperanti debetur. Virginius, cum Appius Claudius vindicias contra libertatem dedisset, filiamque ejus ad stuprum quæreretur, non in ipsum Claudium involavit, sed filiam cultro transfixit. Ne Senatus quidem Romanus vim Cæsari facere sustinuit, cum contra jus fasque Catonem in carcerem rapi jussisset; sed Catonem secutus invidiæ metu quam armis Consulem coercere maluit. Postremò, si majestatis tenetur, qui confessum ac in vincula coniectum remisit; si extra ordinem punitur, qui carcerem effregit, custodiamve dimisit: denique si reus ipse punitur, qui quamlibet innocens rupto carcere evasit: qua tandem



dem ratione poenam cognati effugient, qui vim fecerint magistratui, quamlibet iniqua imperanti?

## CAP. VI.

## DE EXECUTIONE SENTENTIÆ.

- |                                                                    |                                                                       |
|--------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>An condemnatus pecuniariter habeat quadrimestre spatium?</i> | <i>nifex intelligendus?</i>                                           |
| 2. <i>An cedere bonis possit?</i>                                  | 8. <i>Deficiente carnifice, an alicui è plebe hoc injungi possit?</i> |
| 3. <i>An condemnatus capitis statim puniendus?</i>                 | 9. <i>Interdium sumendum supplicium.</i>                              |
| 4. <i>An mulier pregnant?</i>                                      | 10. <i>An diebus feriatis?</i>                                        |
| 5. <i>Quomodo fiat executio?</i>                                   | 11. <i>De pannicularia.</i>                                           |
| 6. <i>Quis Speculator, &amp; an carnifex?</i>                      | 12. <i>An puniti humari possint sine principis permisso?</i>          |
| 7. <i>An in sacris per speculatorem car-</i>                       |                                                                       |

**S**I reus condemnatus sit in poenam pecuniariam, executio sententiæ statim fit, nec indulgetur ei quadrimestre spatium, quo gaudent condemnati actione in personam. Quippe, indulgetur id debitoribus humanitatis causa: ut autem reis criminum concedatur, nulla ratio efficit, §. 1. *Inst. de off. iud. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. l. 3. C. de usur. rei judic. l. pen. C. de pos. l. 5. C. de custod. reor.* Sed nec cedere bonis condemnati possunt: quicunque enim solvendo non sunt, ne egestate pecuniariam poenam eludant, corporis coercionem sustinent, l. 1. §. ult. *D. de poen. l. 7. §. in servos D. de iurisd. l. si qui 34. D. de injur. l. qui ædes 9. D. incend. ruin. naufr. l. ult. C. de sepul. viol.* Itaque & olim repetundarum damnati, si summam in quam condemnati erant exsolvere non possent, in vincula publica ducebantur, nisi vades dedissent, ut constat ex Livio lib. xxxviii. Adde eundem lib. xlii. cap. xlii.

Quod si capitis condemnatus sit reus, aut ut corporis aliquam coercionem sustineat, illicò supplicium de eo sumi jubet d. l. 5. *C. de custod. reor.* Contra differri supplicium per dies xxx. jubet l. si vindicari 20: *C. de poen.* Hæc quanquam prima specie pugnare videntur, verè tamen pugnantia non sunt. Præterquam enim quod recentior est d. l. 10. promulgata anno Servatoris ccc lxxxix. cum altera edita sit anno ccc lxxx. etiam verbum, *Statim*, quo utitur d. l. 5. civiliter

Ccccc 2

viliter accipiendum est, & cum quadam latitudine: ut damnatos nec custodia diuturna maceret, nec tamen ita velox supplicium subducatur, quin per dies lege definitos fors & fortuna eorum suspensa maneat. Itaque nec decendium excludit ea vox, intra quod reo damnato appellare licet, ex *nov. 23. cap. 1.* nec biduum vel triduum, intra quod appellandum erat olim, ante d. novellam, *l. 1. §. biduum D. Quand. appell.* Est & tertia componendi hujus dissilii ratio, qua Cujacius utitur in observ. libris: nempe, quod *l. 20.* dicitur, de non puniendis damnatis ante diem tricesimum, id ad eos duntaxat pertinere, in quos princeps severius animadverti jussit: ceterum, damnatos à judice statim ad supplicium abripiendos, juxta *d. l. 5. de custod. reor. & l. cum reis 18. C. de pæn.* Utcunque sit, illud nobis certum & judicatum esse debet, verbum *statim* civiliter esse accipiendum, nec longam existimandam eam moram, quæ reo aut ad defensionem innocentiae, aut ad poenitentiam agendam, & placandum precibus Deum, utilissima est. Multa denique calore judicantium severius decreta, vel modica dilatione, interposita emolliri possunt. Et id quidem princeps pro imperio faciet: judices, quoniam sententiam suam retractare non possunt, ad principem referre debent *l. 1. §. si quis ultro D. de quest. l. Divi 27. D. de pæn.* In quem finem, & Tiberio imperante SC. factum, ne decreta patrum ante diem decimum ad ærarium deferrentur, idque vitæ spatium damnatis prorogaretur. Specialiter autem & de muliere prægnante cautum, ut ne ultimo supplicio afficiatur, quandiu uterum gerit: calamitas enim matris, non debet nocere ei, qui in utero est *l. Imperator 18. D. de stat. hom. l. 3. D. de pæn.* Qua ratione rectè interpretes dixerunt, ne puerperam quidem statim necandam, si puero sit defutura nutrix. Et quod de ultimo supplicio responsum est, rectè iidem extendunt, ad quamcunque corporis coercionem, quæ foetui gravis & periculosa esse posset: hanc enim ob causam etiam questio de prægnante haberi vetatur *d. l. 3.* Ut meritò Claudii Imper. detestanda sævitia sit, quem ne prægnantium quidem supplicio abstinuisse Dion scribit. Quantum ad modum exequendi attinet, eà die, qua judex animadvertendus erat consensu tribunali, produci damnatos, & per præconem, lege agi, jubebat. Tum lictor nudatos & virgis caesos securi feriebat. Livius lib. xxv i. *Producti omnes; virgisque cæsi, ac securi percussi. Inde citato equo Cales proconsul percurrit: ubi cum in tribunali consedisset, productique Campani deligarentur ad palum, praconi imperat,*

Clar. qu.  
96. n. 1.

Cuj. 20.  
obs. 32.

Quintil. de  
clam. 313.

Tacit. 3.  
annal.

4.

Dion. lib.  
57.



rat, ut lege agere iuberet. Seneca 1. de ira. *Procedam in tribunal, non furens & infestus, sed vultu legis: & illa solennia verba severa magis gravique, quam rabida voce concipiam, & agi jubebo non iratus, sed severus.* Et eodem libro: *Quid si ille vidisset desilientem de tribunali proconsulem, & fasces lictori auferentem, & sua vestimenta scindentem, quia tardius scindebantur aliena? Nec tamen eadem semper animadvertendi ratio fuit; multi enim à triumviris in carcere necabantur, alii de saxo Tarpejo deiciebantur, alii crate injecta necabantur, suffigebantur nonnulli cruci, ut passim cum in libris nostris, tum in historiarum monumentis observare licet.*

Novissimo autem jure magistratus & præfides provinciarum sententiam per milites plerunque exquebantur. Speculatores & optiones nominat Ulpianus in l. 6. D. de bon. damn. itaque legendum Cujacius docet: non enim spiculatores à spiculis dicti sunt, quæ manibus gerebant; sed speculatores, quod in speculis essent. Videntur autem milites fuisse, qui nudato gladio, ut Firmicus ait, hominum amputabant cervices. His gradus quidam assignatur, atque etiam ad primipilum admittuntur l. 7. C. de cohortal. Adjutores eorum optiones Ulpianus dicit: nam & alioqui optiones dicebantur, quos duces sibi optabant adjutores: unde auxilia quoque fœderatorum optionis verbo denotari, observat idem Cujacius.

Quod si verum est, milites fuisse hos speculatores, dubitare possis, rectè ne viri docti quidam D. Marci locum, quo ab Herode speculatorem missum scribit ad interficiendum Joannem, ita interpretentur, ut per speculatorem intelligant carnificem. Nec enim milites æquo animo tulerint, carnifices se appellari, cum veteribus adeò vile carnificis nomen fuerit, ut eum non modo foro, sed & urbis domicilio censoriæ leges excluderint, teste Cicerone pro C. Rabirio: tantum abest, ut primipilum sperare eis licuerit. Utcunque sit sive milites fuerint, sive verè carnifices; illud constat, carnificis nomen & olim sordidum visum, & hodiè vilissimum haberi. Non solum enim Pontificio jure à sacro ministerio arcentur, c. clericum qui & c. seq. dist. 50. sed & passim moribus ne tribules quidem, aut opifices fieri possunt, nedum ut ad honores ullos admittantur. Quod cum ita sit, non potest non durissimum videri, quod à nonnullis traditum est, si carnifex desit, aliquem ex infima plebe capi posse, cogique ad obeundem vices ejus. Nonne enim plebejus ille Phormionis istud jure usurpare posset; *Heus, heus, quanta hac mea paupertas est; tamen adhuc curavi unum hoc quidem, ut mihi*

Ccccc 3.

eset

6.

Cuj. 6. obs.  
33.

Firmic. lib.  
8. cap. 26.

7.  
Cuj. in l.  
7. C. de  
Exact. trib.

8.

Gomel. 3.  
cap. ult. n.

7.  
Clar. 4. fin.  
qn. 99. n. 4.



Morn, adl.  
ult. §. ult.  
D. de pign.  
act.  
Suet. in  
Claud.

*esset fides* : Et iudici cur permittatur id, quod ne Claudius quidem Imperator facere sustinuit? Is enim, cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset, & deligatis ad palum noxiis carnifex deesset : non alicui ex plebe carnificinam injunxit : sed accitum ab urbe carnificem ad vesperam usque opperiri maluit. Nec ullo sanè jure milites, Christum D. N. crucifixuri, Simonem illum Cyrenæum angariaverunt, ut crucem bajularet. Quanquam iidem Dd. existiment, etiam jumenta privatorum capi posse, ut reus iis impositus ad supplicii locum devehatur. Cogitandum enim illis fuerat, majorem nobis constare libertatis & decoris rationem quam Persis : quorum cursoribus, sicut hodie Turcarum, fas erat cujusvis equos, vel naves, vel & ipsos homines angariare. Nostri autem moribus expeditionis bellicæ causa angariantur quidem naves privatorum crebrò : at ad carnificinam faciendam hominem plebejum adigi, libertas popularis nullo modo patitur.

9. Est etiam temporis habenda ratio in sumendo supplicio : nam cum poenæ infligantur non solum ad emendationem rei, sed & ut exemplo alii à maleficiis deterreantur : consequens est interdiu, non noctu supplicium sumendum esse. Seneca *III. de ira*, *Quid tam inauditum, quam nocturnum supplicium? cum latrocinium tenebris abscondi soleat; animadversiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum emendationemque sufficiunt.* Et *4. contr. 25. Feriatur in foro, omnes videant. Scelus est in convivio damnari hominem, &c.* Ac licet diebus feriatis lege agi non possit, non dubitaverim tamen, si id publica utilitas exigat, etiam die sacro supplicium sumi posse. Nam sacris diebus causarum criminalium cognitionem quiescere quidem jubet *l. 6. C. de ser.* veruntamen latrones, imprimis Isauros, etiam venerabili Paschæ die torqueri permittit *l. 10. eod.* adjecta ratione; cum venia numinis id fieri, per quod multorum salus & incolumitas procuratur. Et *l. 3. C. de episc. aud.* ait : *Quis sacrilego diebus sanctis indulgeat? quis adultero vel stupri incestive reo tempore castitatis ignoret? quis non raptorem virginis in summa quiete & gaudio communi persequatur instantius? patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulter, violatorque moneta, homicida, parricida quod fecit, semper expectet &c.* Qui locus, quamquam de indulgentia & abolitione reorum loquitur, non tamen incommode huc transferri potest : ut quemadmodum paschalis celebritas non prodest graviorum criminum reis, quos puniri publicè interest, ad abolitionem; ita nec differat supplicium, si publicè interest reum primo quoque momento è medio tolli. Sumto

10.  
Vide Clar.  
4. fin qu.  
27. n. 6.



Sumto supplicio proxima quaestio de panniculariis est, & sepultura punitorum. Pannicularia sunt, vestis qua reus fuit indutus: numuli, quos victus sui causa in promptu habuit: leves anuli, qui non excedunt pretium aureorum quinque. Cæterum si gemmam magni pretii, vel si quod chirographum magnæ pecuniæ in sinu habuerit, id in pannicularia ratione non magis est, quàm reliqua bona puniti. Hæc autem pannicularia non in compendium suum vertere præfides debent; nec pati ut iis optiones vel commentarienses abutantur: sed donare ea officialibus, aut militibus qui fortiter fecerunt, aut barbaros legationis causa ad se venientes inde munerari, ut scribit Ulpianus in *l. D. Hadrianus D. de bon. damn.* Quo ex loco & obiter intelligimus, qua juris specie milites vestimenta Salvatoris nostri crucifixi vindicaverint. Haut dubiè enim ea à Pilato, qui pro Præsidente tunc provinciæ præerat, donata fuerunt. Quantum ad cadavera punitorum attingit, ea non humanantur, nisi fuerit petatum & permissum *l. 1. D. de cadav. punit.* Intellige à principe: nam etsi in insulam deportatus ibidem decesserit, non licet inconsulto principe corpus ejus transferre *l. 2. D. eod.* Conceditur autem non solum cognatis perempti, sed & quibuscumque petentibus *l. 3. D. eod.* Unde rursus intelligimus, quo jure Josephus ille Arimathæensis, quanquam nulla cognatione D. N. Christum attingeret, corpus crucifixi à Pilato obtinuerit. Interdum autem ad sepulturam corpora non conceduntur: quid enim si majestatis damnatus quis sit? quid si famosus latro exempli statuendi causa furca potius figendus videatur? Utique justa negandæ sepulturæ causa est *d. l. 1. h. tit. l. 28. §. famosos D. de pæn.* Est & illa justa denegandæ sepulturæ causa, si medici secandum cadaver petant: id enim publica utilitate defenditur; nec potest cum injuria cognatorum conjunctum videri, quod reip. causa sit, *l. quod reip. 33. D. de injur.* uti Salmanticensem Academiam Carolo V. respondisse, Gomezius testatur. Itaque nec petere quicquam pro cadavere à medicis uxor puniti, aut liberi possunt: nisi judex, ut interdum fieri solet, aliquid numerari jusserit.

Diximus à principe petenda corpora punitorum ad sepulturam, secuti alios, qui id consentaneum existimant *d. l. 2. de cadav. punit.* Non diffiteor tamen, me magnopere dubitare, utrum consecutio ista satis valida sit: Corpora deportatorum transferri non possunt inconsulto principe: ergò nec corpora punitorum ad sepulturam concedi, nisi à solo principe. Nam in *l. 1. eod. tit.* ubi de cadaveribus

II.

Conf. Mech.

tit. 1. §. 11.

Amst. 9. §.

12.

Chassan. p. 428.

Gomez. 3.

resol. ult.

Clar. §. fin.

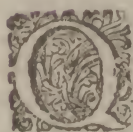
quaest. 100.

bus punitorum agitur, nulla principis mentio. Pilatus quoque inconsulto principe corpus Servatoris nostri Iosepho concessit. Et ut maximè quandoque id obtinuerit, antiquatum tamen rectè dixeris constitutione Diocletiani & Maximiani, qui rescripserunt, se non vetare, quo minus supplicio affecti sepulturæ tradantur, *l. obnoxios* 11. *C. de relig. & sumt. fun.* Hæc constitutione jus pristinum restitutum videtur iudicibus, quo inconsulto principe corpora punitorum ad sepulturam concedere poterant. Sed caveant illi, ne pecuniam eo nomine extorqueant: idem inter alia crimina Verri exprobrat Cicero vii. *Verr. Multi*, inquit, *& graves dolores inventi parentibus & propinquis: multi; veruntamen mors sit extrema; non erit. estne aliquid ultra, quo progredi crudelitas possit? reperietur, nam illorum liberi cum erunt securi percussi, ac necati, corpora feris obiciuntur, hoc si luctuosum est parenti, redimat pretio sepeliendi potestatem.* Hactenus Cicero. Quibus non incommodeungi possunt ea, quæ Augustinus de pietate defunctorum corpora sepeliendi differit *lib. 1. de Civit. Dei cap. xiii.* & Senec. 4. *controv. 4.*

## TIT. XVIII.

# DE PŒNIS. QUID PŒNA, ET QUÆ SPECIES.

- |                                          |                                                |
|------------------------------------------|------------------------------------------------|
| 1. Quid pœna, & quotuplex?               | 9. De pœnis non capitalibus.                   |
| 2. Quæ pœne capitales & de furca?        | 10. De relegatione, an servis quadret ea pœna? |
| 3. Quæ supplicia prohibita?              | 11. De stigmate.                               |
| 4. De pœna metalli & operis.             | 12. An membri amputatio pœna capitalis?        |
| 5. De ludo gladiatorio & venatorio.      | 13. An carcer pœna? Si pœna, an capitalis?     |
| 6. De deportatione & exilio.             | 14. De tormentis & plumbatis.                  |
| 7. An hæc pœna conveniat reſtorationi?   |                                                |
| 8. De operibus reliquis præter metallum. |                                                |



Uoniam de sententiâ ejusque executione proximè diximus, consequens est, ut de pœnis, & officio iudicis in infligendis pœnis disseramus. Pœna nihil est aliud, quam delicti sive criminis coercitio: ut Græcis, *ἡ ἀμείνων ἐκδίκησις* *l. aliud fraus est* 13 1. *l. si qua pœna est* 244. *D. de V.S.* Estque vel capitalis, vel nec capitalis. Capitalis quæ vitam adimit,

aut



aut libertatem, aut civitatem. Nec capitalis contra, qua quis salva  
vita, libertate, civitate coercetur. l. 6. §. *nunc genera* l. 28. D. de pœn.  
l. 2. D. de publ. jud. l. licet 103. D. de V. S. Vita aufertur culleo, l.  
pœna 9. D. ad leg. Pomp. de parric. l. un. C. de his qui par. aut lib. occid. §.  
alia deinde lex Inst. de publ. jud. igne, bestiis, furca, gladio l. 1. pr. &  
§. 3. D. de abig. l. 11. §. ult. l. 28. 29. 31. 38. §. *actores* D. de pœn.  
Culleo, primum locum tribuimus, respicientes ad magnitudinem  
pœnæ: quæ tanta est, ut vivus incipiat carcere omnibus elementis.  
Huic proximus ignis, vincens cruciatu etiam bestiarum laniatum,  
ut colligitur ex Paulo v. Sent. xx111. ubi tradit, magicæ artis con-  
scios bestiis aut cruce puniri, ipsos magos igne. Furcam quod atti-  
net, eatrium generum fuit. Una lignum plaustrum, quod temoni  
subjicitur, & servis non tam supplicii, quam ignominie causa, fe-  
rendum circa vicinos, imponebatur. Inde furciferi dicti, qui, ut Do-  
natus scribit, ob leve delictum cogebantur à dominis furcam in col-  
lo ferre, subligatis ad eam manibus, & prædicare peccatum suum;  
simulque monere cæteros, ne quid simile admittant. Altera, lignum  
duplex, cujus media parte collo inserto vinciebatur laqueo cervix  
rei; vel ut expeditius ad supplicium traheretur, vel ut aliis placet, ut  
commodius tergum virgis præberet. Figuram in observationibus  
exhibet Cujacius. Tertium furcæ genus fuit, quo hodiè passim uti-  
mur, cum damnati gula laqueo frangitur. Patibulum Isidorus ap-  
pellat, licet id verbum furcæ quoque tribuat Plautus, cruci Arnobi-  
us, Patibulum, inquit Isidorus, vulgò furca appellatur: sed patibu-  
li minor pœna quam crucis. nam patibulum appensos statim exani-  
mat, crux autem affixos diu excruciat. Crucis porrò idcirco nul-  
lam fecimus mentionem, quoniam id supplicium à Constantino  
sublatum est, ob reverentiam signi salutis nostræ. Quare factum,  
ut quibus locis JCti de cruce responderant, iis Tribonianus pro cru-  
ce substituerit furcam, quæ in crucis locum successit: cum alioqui  
JCtorum veterum ævo laquei pœna fuerit prohibita, ut colligitur ex  
l. aut damnum 8. §. 1. D. de pœn. Gladium postremo loco collocavi,  
quoniam minor hujus pœnæ sensus. nam & honestius existimatur  
supplicium: nec levius moriuntur rei, quam gladio resecta cervice.

Hæc sunt, quæ in libris nostris occurrunt ultimi supplicii genera:  
alia omnia vel incognita, vel prohibita. Prohibentur nominatim  
ista: Ne quis in crucem tollatur: quod reverentia crucis salutiferæ  
constituisset Constantinum M. narrant in ejus vitâ Nicephorus &

D d d d

Aurelius

2.  
Halicar.  
lib. 7.  
Plut. in  
Coriol.  
Donat. in  
Andr.

Horom. l. b.  
§. antiq.  
Cujac. 15.  
obs. 1.  
Plaut. in  
Mostel. act.  
1. scen. 1.  
Isidor. lib.  
5.  
Arnob. lib.

3.



Sueton. in.  
Neron.  
Cic pro C.  
Rabir.  
Salust. in  
con. Catil.  
Liv. lib. 1.  
cap. 26.

Senec. 1 de  
ira 16.  
Liv. lib. 6.  
cap. 20.

4.

Aurelius Victor. Ne quis securi vel telo perimatur *d. l. 8. §. 1. D. de pœn.* Itaque Caracalla, cum audisset Papinianum securi percussurum, in quem animadverti iusserat, respondit: *Gladio te exequi oportuit iussum meum.* Ne quis fustibus aut virgis ad necem usque cœdatur, *d. l. 8. §. nec ea quidem D. de pœn.* cum priscis temporibus capitalis criminis damnati, ad palum deligati, capite furcæ inserto, à carnifice in foro vel comitio, ad necem cæderentur, mox securi ferirentur. Ne quis tormentis enecetur, neve pœnæ causa torqueatur *d. l. 8. §. nec ea quidem. l. 7. D. de quæst.* Tertul. in apol. *Civilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos soli quæstioni temperantur.* Ne quis veneno perimatur *d. l. 8. §. 1. D. de pœn.* aut inedia, *l. non etiam 10. D. de interd. & releg.* aut de saxo præcipitetur *l. si diutino 25. §. 1. D. de pœn.* quæ proditorum & hostium publicorum olim pœna fuit. Displicuit etiam quenquam transversis equis membratim discerpi; de quo supplicio Livius lib. 1. *Primum ultimumque illud supplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit: in aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuisse pœnas.* Sed nec crate injecta reos necari, quod antiquus populus factitavit, nec vivos in terram defodi quæ Vestalium olim incestarum pœna fuit, in libris nostris legimus. Quanquam enim rei, in primis graviorum criminum, ita puniendi sunt, ut sensus eis pœnæ constet; cavendum tamen, ne nimia suppliciorum acerbitate humanitatem exuisse videamur.

Proxima morti pœna est in metallum damnatio, vel in opus metalli: nihil enim interest inter metallum & opus metalli, nisi vincula: quibus gravioribus in metallum, levioribus in opus metalli damnati premuntur: unde & refugæ ex opere metalli, in metallum dantur *l. 8. §. est pœna, & §. inter eos autem, l. 28. pr. D. de pœn. l. 5. §. ult. D. de Extr. cognit.* Hæc pœna damnatis libertatem aufert, si modò, ut jus præcipit, in perpetuum damnati fuerint. Ad tempus enim damnari nemo debet: sed si id imperitia judicantis factum fuerit, damnato, tamen si metallicum opus faciat, libertas salva est, *d. l. 8. §. est pœna l. 23. l. 28. §. Divus l. 34. D. de pœn. l. 6. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Sed quod diximus, nihil interesse inter metallum & opus metalli nisi vincula, videamus ne falsum sit; atque operis pœna à metallo ea quoque re distet, quod in metallum ad tempus damnari nemo debeat: in opus possit. Nam D. Antoninus eos qui gravio rem prædam ex naufragio egerint, si sordidiores erunt, ad trien-

nium



nium in opus publicum dari iussit, l. 4. §. 1. *D. de intend. ruin. naufr.* Non est quod dicamus, per errorem interdum fieri damnationem ad tempus: D. Antoninus iussit fieri. Quare distinguendum potius inter opus metalli, & opus aliud publicum: hæc enim duo opponuntur in l. *sunt quidem* 17. *D. de pœn.* Ubi Marcianus scribit, damnatos in metallum vel opus metalli, amittere libertatem; damnatos in opus publicum perpetuum, civitatem tantum. Cujusmodi ergo opus publicum intelligemus? Non calcariam, non sulphurariam; sunt enim magis metalli pœnæ, d. l. 8. §. *in calcariam* 10. *D. de pœn.* sed potius ministerium metallicorum, aut salinas. Ita enim Ulpianus in d. l. 8. §. 8. Ita in ministerium metallicorum foeminae ad tempus damnari solent: simili modo & in salinas. Hic verbum, *solent*, jus denotat, non errorem: ut malè Cujacius sensit, in observationum libris: nam & aliis multis locis juris nostri non factum, sed jus quo Pop. Rom. usus est, designat ut l. 6. *D. de off. proconsul.* l. 16. *D. de iurisd.* l. 3. *D. de fer.* l. 10. *D. de his qui not. infam.* l. 13. *D. de tutel.* l. 1. *D. de Cur. fur. & al. ext. min. dand.* l. 1. *D. ub. pup. educ.* l. 31. *D. de jurej.* l. 6. *D. de bon. damn.* l. 9. *D. de Extr. crim.* l. 7. *D. de custod. & exhib. reor. cum simil.* Atque hæc quidem ratio damnationis in metallum ante Justinianum obtinuit: sed postquam is nov. 22. cap. 8. servitutem pœnæ sustulit, consequens est metalli pœnam ex secundo gradu capitalium pœnarum, transferendam in gradum tertium, quo amissio civitatis continetur. Porro in hoc secundo gradu nullam facit Callistratus mentionem ludi venatorii & gladiatorii, cum tamen certum sit, etiam damnatos in ludum libertatem amisisse. l. 8. §. *quicumque & S. servos* l. 31. *D. de pœn.* l. 25. §. *si quis planè* *D. de adqu. vel. amit. her.* Verum id non tam Callistrato, quam Triboniano imputandum crediderim, qui cum ludus exolevisset, quippe sublatis jam olim à Constantino cruentis spectaculis, detraxisse aliquid Callistrati responso videtur. Cæterum leviolem metallo ludum habitum, discimus ex relicto Hadriani, quod integrum nobis conservavit Licinius Rufinus; *Ad gladium*, inquit, *abigei den-* In collar.  
ll.  
Mofa. &  
Rom. tit. de  
abig.  
*tur: aut si quis tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere.* Ubi per gladium ludum intellexit Hadrianus, sicut & Ulpianus in d. l. 15. & per bestias ludum venatorium idem Ulpianus in l. 8. *D. ad leg. Corn. de fals.* figurata significatione: cæteroquin multum interest inter damnatos ad gladium & damnatos ad ludum. illi statim consumuntur,

D d d d d 2

vel



vel certè intra annum: hi ante à lanistis erudiebantur, dein ubi in-  
serviissent populi voluptatibus, etiam pileari & rudem accipere po-  
terant. *Rufi. d. loc. Paul. 5. sent. 17. 1.* Ita multum interfuit inter  
damnatos ad bestias, & damnatos ad ludum venatorium: illi statim  
consumebantur; hi diutius conservabantur ad populi voluptatem  
*d. l. 8. §. quicumque l. 31. D. de pæn. l. 1. §. 2. D. de abig. l. un. C. Th.*  
*ad l. Fab. de plag.* Diximus, sublati cruentis gladiatorum spectacu-  
lis, ludum quoque à Constantino sublatum: quod quanquam duo-  
bus viris doctissimis displicet, verissimum tamen esse judico: cui e-  
nim bono ludus sublati spectaculis? Nec moveor *d. l. un. C. Theod.*  
*ad leg. Fab. de plag.* ubi Constantinus plagiarios, si liberi fuerint, hac  
forma in ludum gladiatorium dari jubet, ut antequam aliquid faci-  
ant, quo se defendere possint, gladio consumantur. Est enim hæc  
constitutio anterior, promulgata Constantino A. 1111. Licinio A.  
1111. Coss. quorum consulatus incidit in annum Christi cccxv 11.  
aut cccxv 11. At constitutio ejusdem *de glad. pen. toll.* posterior  
est, coss. habens Paulinum & Julianum, quorum consulatus secun-  
dum Contii canones incidit in annum cccxv 1. secundum Haloan-  
drum, cccxv. Non possis igitur inde concludere, sublati specta-  
culis mansisse tamen ludos.

6.

Tertius capitalium poenarum gradus deportationem in insulam  
complectitur, quæ in locum aquæ & ignis interdictionis successit *l.*  
*5. §. ult. D. de Extr. cognit. §. minor. Inst. de cap. demin. l. 2. §. 1. D. de*  
*pæn. l. 3. D. ad leg. Jul. pecul. l. 1. §. hi quibus D. de leg. 3.* Quod ut in-  
telligatur tenendum, legibus pro salute & libertate civium contra po-  
tentiam paucorum latis, nec ultimo supplicio adfici noxios cives,  
nec invitos civitate pelli potuisse. Ne tamen delicta nocentium im-  
punita relinquerentur, aqua & igni eis interdici placuit, ut elemen-  
tis ad vitam tolerandam maximè necessariis orbat, volentes nolen-  
tes migrarent, civitatemque spontaneo exilio mutarent. Quo facto  
perinde habebantur, ac si essent morte mulctati: nam neque tecto,  
neque cibo ab aliis juvari poterant, ut scribit Paulus *v. sent. xxv 1.*  
*§. & qui eum.* Jungebatur autem interdum interdictioni relegatio,  
ut apud Tacitum 111. *Annal. L. Piso aqua atque igni Silano interdi-*  
*cendum censuit, ipsumque in insulam Gyarum relegandum.* Tandem  
sub Imperatoribus exolecente aquæ & ignis interdictione, depor-  
tationes frequentari coepere. Ex his intelligitur cur Cicero *pro Cacin.*  
dixit, exilium non esse supplicium, sed perfugium portumque sup-  
plicii.

Cujac. 13.  
obf. 10.  
Hotom. in  
obf. de pæn.  
cap. de lud.  
glad.

Salust. in  
conj. Catil.  
Festus in  
verb. aqua  
Ovid. 4.  
Fast.  
Lact. 2.  
Mlt. 10.



placii. nam qui poenam aliquam aut calamitatem volebant subterfugere, hi solum sponte vertebant. Porro deportatio in insulam in perpetuum fit, & civitatem aufert damnatis, consequenter omnia ea, quæ juris civilis sunt: adeò ut nec togam sumere eis liceret *Plin. 1v. Epist. xi.* Libertatem, & quæ juris gentium sunt, non adimebat *l. 17. §. 1. D. de pœn. l. 3. 6. 14. §. 1. l. 15. D. de interd. & releg. l. 2. D. de publ. jud. l. 2. C. de bon. proscript.* Nec obest, quod nuptiæ per deportationem non solvantur *l. 13. §. 1. D. de donat. int. vir. & ux. l. 1. C. de repud.* Tamen enim connubium, id est, uxoris jure ducendæ facultas, juris civilis sit: tamen ipsum matrimonium juris naturalis est, & ideò amissa civitate non dissolvitur. *Ulp. in fragm. tit. vi. §. connubium, pr. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Cæterum ipsum poenæ genus quod attinet, meo judicio non improbandum est. sicut enim medici non semper urendo & secando, sed & purgando subveniunt periclitantibus corporibus: ita prudens quoque legislator non omnes nocentes in furcam agit, sed & quosdam tanquam vitiosos humores foras pellit, atque in exilium mittit. Petro tamen Martyri non satis hic puniendi modus placuisse videtur: improbat enim illa exilia, quibus fit ut reus exulare cogatur apud eos, qui deteriore

Clas. 4.  
loc. comm.  
cap. 14.

7.

D d d d 3.

na m.



nam & obscurior est locus, incertumque an id senserit Plato; & ut maximè senserit, nulla tamen ratione sententiam suam confirmat.

8.

Eodem gradu tertio collocabimus opus aliud publicum præter metallum, si in id damnetur reus in perpetuum: amittit enim civitatem *d. l. 17. & l. 28. §. Divus l. 34. D. de pæn.* Ut si quis damnetur in salinas: si foemina damnetur in perpetuum ministerium metallicorum, quasi serva pœnæ fit, non verè serva, quippe amittens tantum civitatem *l. 8. §. in ministerium D. de pæn. l. 6. D. de capt. & postlim. revers.* In eodem ordine censendi etiam qui hodiè remo addiuntur, qui olim servi fiebant: hodie non equè, nisi ex Turcis aut barbaris capti sint. Item quibus civitate in perpetuum interdicitur: de quibus pluribus acturi sumus sub finem hujus commentarii, in explicatione juris municipalis. Nunc illud videndum, quemadmodum expedire nos debeamus à rescripto Antonini Pii, quod superioribus adversari videtur. Rescripsit enim Imperator, ut si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris occiderit, non pœna legis Corneliæ afficiatur, sed honestior in insulam relegetur, humilior in opus perpetuum tradatur *l. 38. §. imperator D. ad leg. Jul. de adult.* Pœna legis Corneliæ est deportatio, *l. 3. §. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* Hac mitiorem Antoninus infligi vult propter vehementiam doloris. At pœna operis perpetui qui mitior est deportatione, si & ipsa civitatem adimit? Non est quod suspicemur mendum subesse, proque istis, *opus perpetuum*, legendum, *opus publicum*. omnes enim libri, *perpetuum*, habent: neque necesse est ad vim & sectionem nos convertere, quoties sine vi sanari malum potest. Itaque dicendum, opus perpetuum non deportationi opponi in hoc rescripto, tanquam illa mitior, hæc gravior pœna sit: sed opponi ultimo supplicio. Ultimum autem supplicium non deportatio est, sed mors: quæ idcirco ultimum supplicium vocatur, quoniam vix aliquid amplius est, quod ultra mortem reus pati possit, *l. ultimum 21. & l. qui ultimo 21. D. de pæn.* Igitur hic locus argumento est, jam tum cum D. Pius ista rescriberet pro deportatione ultimum supplicium sicariis irrogari cœpisse.

9.

Hactenus de pœnis capitalibus: sequuntur nec capitales, quæ ad existimationem magis, quam capitis periculum pertinent, *d. l. 28. §. 1. D. de pæn.* Hujus generis sunt, damnatio in opus temporarium, *ead. l. 28. §. D. Hadrianus, & l. 8. §. in ministerium D. cod. l. 5. §. minuitur D. de Extr. cognit. l. 6. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* damnnum pecuniarium cum infamia, aut dignitatis aliqua depositio, aut actus alicujus



alicujus prohibitio *d. l. 8. pr. l. moris 9. D. de pœn. l. 2. in fin. D. de publ. jud. §. 2. Inst. eod. l. relegatus 7. §. pen. & ult. D. de int. & releg.* Item admonitio fustium, castigatio flagellorum vel virgarum *l. 7. D. de pœn. quarum illa liberorum est, sed humiliorum, l. 10. l. 28. §. non omnes D. eod. l. 1. §. cum patronus D. de off. præf. urb. l. 5. C. Ex quib. caus. infam. irrog. hæc servorum, ead. l. 10. D. de pœn. l. prætor 7. §. præterea l. sed est questionis 9. §. pen. l. ult. D. de iniur. l. levia 6. D. de accus. l. 4. §. 1. D. de inc. ruin. naufr. Cædebantur autem servi vincti, atque pendentes. Plaut. in *Asin. act. 2. scen. 3.**

*Adpedes quando alligatum est equum centupondium,  
Ubi manus manica amplexæ sunt, atque adductæ ad trabem,  
Nec dependis, nec propendis, quin malus nequamque sis.*

*Et act. 3. Ubi sæpe causam dixeris pendens adversus octo  
scen. 2. Astutos, audaces viros, valentes virgatores.*

Præterea relegatio, quæ non uno modo fit: nam vel insula assignatur, ut eo quasi vinculo includantur damnati, aut certa provincia, certisve locis interdicatur reliquis latæ fugæ patentibus *l. 5. 7. & 14. D. de interd. & releg.* Et plerunque dies excedendi à præsidibus adjicitur, hac ferè formula concepta sententia: *Illum provincia illa insulisque eis relego; excedereque debebit intra illum diem: d. l. 7. §. his qui relegantur.* Fit etiam vel in perpetuum vel ad certum tempus: sed sive in perpetuum, sive ad tempus fiat, neque civitatem, neque patriam potestatem, neque bona, neque successiones, aut alia jura adimit; nisi quodejus, qui in perpetuum relegatur, pars bonorum publicari possit, *l. 1. 4. 7. 14. D. eod. cum deportatio hæc omnia adimat, fiatque semper in insulam & solas terras, nec non in perpetuum d. l. 7. §. 2. d. l. 14. §. 1. l. 15. D. eod. Quamobrem nec exul propriè relegatus dicitur, licet sæpe exilii verbum latius capiatur, ut relegationem quoque comprehendat. d. l. 5. D. eod. Plin. v. 1. Ep. xix. Ceterum dubitatur de hæc pœnà, utrum liberorum hominum propria, an liberis & servis communis fuerit. Nam Venulejus in *l. hos accusare 12. §. ult. D. de accusat.* videtur innuere, relegationem servis non quadrare. Contra servos etiam relegari posse colligitur ex *l. 2. D. Qui & à quib. man. lib. non fiant. l. 2. C. de sep. viol.* Hic variant Glossographi, sed sine hæsitatione probanda Joannis sententia, qui in *d. l. 12.* verba ista: *Sicuti relegatio*: affirmativè accipienda censuit, hoc sensu: Pœna pecuniaria & capitis servorum pœnis non convenit, sicuti relegatio convenit. Hanc interpretationem etiam viri doctissimi*

10.



Cujac. in l. 103. D. de V. S. si mi Cujacius & Brissonius probant. Quod verò alii respondent, relegari interdum servum de facto, non jure; id absurdum est: Constantinus enim in d. l. 2. C. de sep. viol. jubet servum relegari, qui domini jussu sepulchrum violaverit. Et cum servus privato imperio domini possit in pistrinum dari, cum possit vendi sub lege exportandi, cur non possit à judice relegari in insulam?

II.

Etiam stigmatis inustio poena nec capitalis est: quam sustinebant olim damnati in metallum, servi fugitivi & calumniatores. Hi quidem ex l. Memmia, ut Cicero scribit *pro S. Roscio*: ejusque legis mentionem Valerius facit lib. III. cap. VII. JC<sup>ti</sup> tamen Remmiam nominant l. 13. D. de testib. l. 1. §. 2. D. ad SC. Turpil. quos sequitur doctissimus Cujacius. Notabatur autem olim facies eorum: sed Constantinus id vetuit, voluitque in manibus potius & furis poenam damnationis inscriptione comprehendere. *si quis* 17. C. de poen. Cui constitutioni causam præbuit, non tam reverentia legis divinæ, qua Hebræi in universum vetantur ullam corporis partem notare; ea enim lex ad damnatos scelerum non pertinet: quàm quod indignum videretur, faciem ad similitudinem cœlestis pulchritudinis figuratam punctis commaculare. Ubi tamen amplius expendendum, cur Constantinus dixerit, faciem hominis ad similitudinem pulchritudinis cœlestis esse figuratam? An quod os homini sublimi sit, & erecta ad cœlum ferat lumina, cum bestię terras pronæ spectent? An quod sedes animæ, divinæ istius particulæ, præcipua, caput, interpres ejusdem oculi & vultus? An quod filius Dei unigenitus faciem hominis, & corpus assumeret, latueritque sub humanâ specie cœlestis pulchritudo? Nihil horum est, quod ad unguem satisfaciat: similitudo enim cœlestis pulchritudinis non in corpore, sed in animâ residet.

12.  
Bald. in l. 3. C. de serv. fugit.  
Chaf. ad conf. Burg. rit. 1. §. 2.  
verb. corporaliter.  
Barr. in l. 2. n. 12. D. de publ. jud.  
Castr. in l. 10. D. Qui test. fac. pos.

De membri amputatione dubitatum est, utrum poena capitalis, an nec capitalis sit. Sanè si auris, digitusve amputetur, nemo non fatebitur, poenam eam ad capitis periculum non pertinere: sed si pes, aut manus abscindatur, capitis poenam nonnulli existimaverunt. Alii contra poenam non capitalem dixere, quorum sententia verissima est. Quis enim non videt, membro amputato neque vitam perire, neque libertatem, neque civitatem? Est quidem amputatio illa corporis coercitio: verum non omnis corporis coercitio etiam poena capitalis est l. 2. D. de publ. jud. Evincit id etiam necessariò oppositio illa, qua Imperator utitur in nov. 134. cap. ult. opponens mortem amputationi membri. Si crimen morte dignum sit, puniri jubet



bet reum secundum leges: si verò morte dignum non sit, vetat eidem <sup>Alc. in l.</sup> membrum amputari, cum aut castigari, aut in exilium mitti possit. <sup>3, n. 120. de jurid.</sup> Quod si criminis qualitas membri abscissionē requirat, unam solam <sup>Clar. 9. fin. qu. 69. n. 2.</sup> manum abscindi permittit. His argumentis satis abundeque demonstratur quod volumus; quod autem Bartolus & Paulus de Castro adduxerunt ex l. 10. D. *Qui testam. fac. poss.* id infirmissimum est: Quæ enim conclusionis istius necessitas? Qui manus amisit, testari potest: Ergò amputatio manus non est capitalis pœna: quum nullo negotio excipere adversarius possit, Jc<sup>m</sup>. in d. l. 10. non de eo loqui, qui pœnæ causa, sed qui bello, qui casu, morbo vi manus amisit. Quod autem ad argumenta dissentientium attinet, ea nullius ponderis sunt, & dissoluta tamen penitus ab Alciato. Unum præterire nolim, quod ab illis prætermisum video: Imperator in d. nov. 134. cap. ult. dum vetat membrum amputari, permittit in exilium mitti eos, qui mortem non commeriti sunt; exilium mutilatione levius facit. At exilium pœna capitalis est: Igitur & mutilationem capitalem esse necesse est. Respondeo, per exilium non deportationem, sed relegationem Imperator intelligit: jungit enim castigationi. Vel, si id displicet, responderi ita potest: tametsi in genere pœnæ capitales graviores sint nec capitalibus, non tamen semper nec omnibus eundem esse sensum. Etenim artificii, qui operis diurnis se familiamque exhibet, gravior erit doloris sensus si manum abscindas, quam si in exilium mittas: cum integer in exilio facile sibi ad vitam necessaria parare possit: at mutilus ne in civitate quidem periculum esuritionis effugere. Virgis in foro cædi, certum est capital non esse: at viro honesto tam grave & acerbum hoc futurum est, ut optione data potius in exilium iturus, quam tergum carnifici inspectante populo præbiturus sit. Non igitur necessarium, ut ubi gravior doloris sensus, ibi & pœna capitalis sit: nec sinè causa imperator Justinianus quibusdam exilium potius irrogari, quam membrum amputari iussit. Quid tamen, si cui utraque manus, aut uterque pes amputetur? Et hoc quidem fieri vetuit Justinianus d. cap. ult. Sed si id aliquâ lege statutove cautum sit, possis dicere pœnam capitalem esse, aut certè capitali penè parem: imprimis cum uterque pes amputatur, nam & magno cum vitæ periculo id conjunctum est, & prorsus inutiles ad subsidia vitæ sibi comparanda mutilati efficiuntur. Idem dicere possis, si unimano ea sola quæ superat manus amputetur: aut si pictori, vel artificii insigni præcidatur dextera vel pollex: verè tamen capitales

E e e e

les



les poenæ non sunt, reclamante definitione capitalis poenæ. Et alio-  
qui sequeretur, si quis pretioso pictori pollicem præcidisset per inju-  
riam, videri eum capital admisisse: quod tamen secus esse, innuit *l.*  
*inde Neratius 23. S. idem Julianus D. ad leg. Aquil.*

130.

De carcere quoque dubitatum; & ea quidem dubitatio duplex  
deprehenditur: prior, an carcer poena sit? posterior, si poena, utrum  
capitalis nec ne? Quod ad priorem attinet, carcer non poena, sed  
mansio reorum dicitur: ad continendos non puniendos reos extru-  
ctus: *l. 8. S. solent mandatis 35. D. de poen. l. incredibile est 6. l. omnes*  
*23. C. eod. l. 6. S. ejus D. de injust. rupt. irr. l. 2. C. de Exact. tribut.* Et  
contra tamen minoribus suppliciis vincula annumerat Paulus *5.*  
*sent. 17. & Callistratus in l. 7. D. de poen.* Exempla quoque damnan-  
dorum in vincula passim occurrunt: ut cum is qui aleæ ludendæ cau-  
sa vim intulerit in latumias, vel vincula publica duci juberetur *l. 1. S.*  
*ult. D. de ale. it.* Cum tutor pecuniam ad prædiorum emtionem con-  
ferre pertinaciter recusans, aut quicumque imaginem Cæsaris in in-  
vidiam alterius. præferens vinculis publicis coercetur *l. 3. S. qui pe-*  
*cuniam D. de susp. tut. l. 28. S. ad statuas D. de poen.* Servos quoque  
non solum in temporaria, sed & perpetua vincula dari legimus *l. 8.*  
*S. ult. D. eod.* Quid dicemus? aliud esse vincula, aliud carcerem?  
Sanè separantur à se invicem in *l. 1. C. Ex quib. caus. infam. irrog. l.*  
*1. C. de custod. reor.* sicut & separantur à custodia publica, id est, mi-  
litari *l. 3. S. lege D. de testib. l. 4. S. 1. D. Si quis caut. jud. fist. l. 9. D.*  
*Qui test. fac. poss. & à compedibus l. in fraudem 45. S. 1. D. de jur. fi. c.*  
ut vincula colli, compedes pedum sint, quemadmodum Isidorus  
*lib. v.* tradit: verum hæc separatio præsentī difficultati non medetur,  
quia JCti in *d. l. 8. S. solent. & d. l. 35.* videntur etiam vinculorum  
poenam improbare. Præstat igitur distinguere inter vincula perpetua  
& temporaria. Perpetua vincula adeò leges improbant, ut vix ser-  
vis ea poena procedat *d. l. 6. C. de poen. d. l. 35. D. eod.* at quo minus  
quis ad tempus poenæ causa in vincula ducatur, leges non sunt im-  
pedimento. Ita malo, quam cum Alciato dicere: regulariter liber  
homo ad perpetua vincula damnari nequit, potest tamen ex causa.  
Quæ enim illa causa? aut qui jure probari poterit, cum Imp. in *d. l.*  
*6.* dicat, incredibile esse, ut liber homo ad perpetua vincula damne-  
tur? Ex his porrò intelligimus, si jus civile spectes, supervacuam  
esse propositam quæstionem, an carcer poena capitalis sit: cum enim  
ad tempus duntaxat quis ita damnari possit, causa nulla est, cur ca-  
pitas

Alc. d. loc.  
d. 129.  
130.



pitalis ea poena videri debeat. At cum moribus hodiernis etiam perpetui carceris poena recepta sit, non malè dixerimus, poenam eam capitis censendam: Etenim vix est, ut non pro mortuo habendus sit, qui vivus aura vitali caret; qui perpetuo squalore & tenebris carceris cotidie enecatur. Et cum *d. l. 23. C. de pæn.* carcerem temporarium comparet relegationi, consequens est, ut perpetuus deportationi æquetur.

De tormentis nunc non agemus: nam frustra quæritur, an tormenta sint poena capitalis, cum ne poena quidem. quippe vetuit jus, non solum tormentis quenquam enecare, verum etiam poenæ causam quenquam torquere. Eruendis non puniendis sceleribus quæstiones repertæ sunt, *l. 1. & pen. D. de Quæst.* adeoque: abusivè poena vocantur in *l. 16. C. eod.* Nec pluribus plumbatis inhærebimus: quæ verbera plumbea nonnulli interpretantur. Quamvis enim ea poena afficiantur, qui potentiorum titulos prædiis alienis affigunt, *l. un. C. de his qui potent. nom. tit. præd. affig.* & decuriones, qui pecunias publicas decoxerint, aut immoderati in exactionibus fuerint *l. quilibet 40. C. de decur.* tamen *l. 2. C. de exact. tribut.* indicat, insolentia judicum repertum id supplicium, adeoque non satis esse legitimum.

14]

Horom. in  
d. c. b. de  
pæn:

## C A P. II.

## DE PUBLICATIONE BONORUM.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. De publicandis bonis legum varietas.</p> <p>2. An agnati ad tertium usque gradum preferantur fisco.</p> <p>3. Ad quæ crimina non pertineat novella 134?</p> <p>4. An d. nov. deroget legibus applicantibus bona laici personis?</p> <p>5. An damnatis concedat testamenti factionem?</p> <p>6. An in d. nov. excipitur etiam hæresis?</p> <p>7. Publicatis bonis filii, quid conservetur patri?</p> <p>8. Damnato patre, an adventitiorum ususfructus publicetur?</p> <p>9. In genere an ususfructus publicetur?</p> <p>10. An emphyteusis?</p> <p>11. An ecclesiastica?</p> <p>12. An bona post sententiam quæsitæ?</p> | <p>13. Sub bonis post quæsitis quæ committantur?</p> <p>14. Quid de legato sub conditione relicto?</p> <p>15. Quid si ex contractu sub conditione debeatur.</p> <p>16. Quid de bonis fideicommissis obnoxiiis?</p> <p>17. Quid de legitima vel Trebellianica?</p> <p>18. Quod si specialiter alienatio prohibita sit?</p> <p>19. Quod si res à reo alienata sint?</p> <p>20. An alienasse dicendus, qui non adquisivit?</p> <p>21. Intra quod tempus bona occupanda?</p> <p>22. Occupat fiscus bona cum sua causa?</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Eeeee 2

Recen-

I.

Suet. in  
Cæs.

*Hic erat dicitur  
ad Pothianum de p. ca.  
212 in 72. p. 82, 85*

Dion. lib.  
56. p. 673.

Ecenfuimus poenarum genera : nunc agendum de confiscatione bonorum, quæ poenæ capitali coheret. Agendum autem peculiari capite idcirco, quoniam multa scitu dignissima de ea dici possunt. Igitur ante Cæsarem constat publicationes bonorum in usu non fuisse, salvisque numis exulasse, quibus aqua & igni interdictum erat. Cæsar cum videret, cō facilius locupletes scelere se obligare, parridas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit. Hanc Cæsaris legem non sanctissimè observatam à successoribus indicio est Satyra Juvenalis 1. cum inter alia seculi vitia, damnationes quoque reorum inanes exagitat. Quid enim, inquit, salvis infamia numis? cum exul Marius bibat ab octava, & fruatur Diis iratis, plorante victrice provincia. Verum non tulere diutius hanc reip. injuriam qui secuti sunt Imperatores, eoque tandem deventum, ut poenam capitalem etiam tacitè sequeretur bonorum publicatio, etiam si in sententia id non esset expressum *l. 1. & 2. D. de bon. dam. l. 2. C. de bon. proscr.* Sed cum rursus id durum videretur Justiniano, excludi à fisco liberos & parentes, novissima lege ita cavit, ut quocunque crimine damnatus quis sit (excepto crimine majestatis, in quo veteres leges servantur) non publicentur bona, si sint liberi, vel ascendentes ad tertium usque gradum: his deficientibus, ut bona fiscus occupet. Quo tamen casu uxori dos & ante nuptias donatio conservatur: & si indotata fuerit, conservatur eidem portio legitima *ex auth. praterea C. und. vir & ux. seu nov. 117. cap. 5.* At si perduellionis damnatus sit reus, omnia in universum bona, excepta uxoris dote, publicantur. *nov. 117. cap. 12. nov. 134. cap. ult. l. quisquis C. ad leg. Jul. mai.* Nec mirum, uxoris esse habitam rationem in conservanda donatione propter nuptias: nam & muliere damnata conservabatur olim dos marito, exceptis quinque criminibus, majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, homicidii, *l. 3. D. de bon. dam.* Conservabatur & filiofamilias peculium *l. 3. §. sed utrum 4. D. de minor. & generaliter liberis legitima portio l. 1. l. cum ratio 7. D. de bon. dam. quæ ex l. 10. C. de bon. proscr.* facta est dimidia bonorum.

2.

Circa hanc juris enarrationem multa jam nobis examinanda sunt. Et primò quidem, quia diximus liberis extantibus, vel ascendentibus ad tertium usque gradum bona non publicari, videndum an non agnatis quoque ad tertium usque gradum idem deferatur? Irnerius enim, in *auth. bona damnatorum C. de bon. proscr.* agnatis idem tribuit,



tribuit, eumque communis schola sequitur. Sed gravi errore: neque enim ullam agnatorum mentionem Justinianus facit in *d. nov. 134.* *cap. ult.* ut miranda sit eorum stultitia, qui id fatentur, & tamen veriore Irnerii sententiam dicunt. Cæterum Irnerium in errorem impulsisse videtur *ἡ ἀνιόντων*, seu ascendentium appellatio, qua fortè ille non solum parentes, sed & agnatos contineri putavit; ut barbaro illo seculo parentum & parentelæ appellatione etiam universam cognationem complexi sunt; veluti in constit. Friderici *de jur. p. 50. tit. 1. tit. de consuet. feud. tit. Quemad. feud. ad fil. pertin. & c. 1. tit. de consuet. reit. feud.* & passim in legibus veterum Germanorum. Sed quicquid sit, quod in errorem eum induxit, erratum esse palam est, nec quisquam paulò emunctioris naris dissimulandum id putavit.

Secundò videndum, an non crimina quædam, præter majestatis crimen, ab hac novella sint excipienda, in quibus etiam liberis parentibusque superstitibus publicatio bonorum locum habeat? Id communis schola affirmat, itaque docet: Quibus criminibus pœna ademptionis bonorum legibus specialiter imposita est, ad ea crimina *nov. 134.* non pertinet. Exempla petunt ex *nov. 12. cap. 1. nov. 117. cap. 10.* Item: Quoties sententia judicis principaliter pœna ademptionis bonorum imponitur, toties *d. nov.* cessante, etiam heredibus auferri bona possunt, *arg. l. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. 3. C. Si pend. appel. l. un. D. eod.* Verùm, quod ad posterius axioma attinet, planè non dubito id impingere in *d. nov. 134.* cum apertè vetet judices bona publicare, si descendentes sint, vel ascendentes ad tertium usque gradum. Igitur frustra volet judex sententia sua expressim & principaliter publicare bona rei, cum ejus rei potestatem non habeat. Quod ad prius attinet, tametsi interpretum doctissimo probetur, rectè tamen refutasse, Antonius Faber mihi visus est. Etenim *nov. 134.* loquitur generaliter de iis casibus, in quibus veteres leges pœnam mortis aut proscriptionis sanciunt: Igitur de illis quoque criminibus loquitur, quibus vindicandis proscriptio specialiter definitur. Dein, proficitur Imperator, se non solum corporales, sed & pecuniarias pœnas ad mediocritatem velle redigere. Credendum itaque, non solum eam publicationem antiquare voluisse, quæ pœnam capitalem tacitè comitabatur, sed & quæ expressim anterioribus legibus definebatur. Postremò, excipit Imperator solum majestatis crimen, cui vindicando præter mortem etiam pœna ademptionis bonorum specialiter imposita est, *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.*

Eeeee 3

Quare,

Farin.  
quæst. 25  
n. 6.Id 3.  
Cujac. in d.  
nov. 134.  
Far. d. qu.  
25. n. 8. &  
quæst. 10 n.  
47. & 68.  
Clar. 5.  
sent. 8. fin.  
qu. 78.  
Gomel. 3.  
resol. 1. n.  
83.  
Farin. d. qu.  
10. d. 47.Fab. de err.  
pragm. dec.  
73. err. 4.



4. Quare, ut exceptio sit de regula, regula quoque ita intelligenda, ut non solum ea crimina comprehendat, in quibus publicanda bona per consequentiam veniunt, sed & quibus specialiter confiscationis poena imponitur. Rejecta igitur communi doctrina praesens nov. alio potius modo temperanda: nempe eam non pertinere ad eas constitutiones, quibus bona non fisco, sed aut laevis, aut proximis personis applicantur. Hujusmodi est *l. un. C. de mulier. quae se prop. serv. junx.* ex qua non solum mulieris bona, quae se proprio servo junxit, & servi peculium, sed & bona filiorum ex eo servo susceptorum applicantur liberis mulieris ex legitimo matrimonio natis, & his deficientibus, proximis cognatis. Hujusmodi etiam est *l. un. S. & si quidem C. de rapt. virg.* ex qua bona raptoris adjudicantur raptrae, si ingenua fuerit. Nihil etiam derogat praesens nov. mandatis principum, ex quibus absentis & contumacis bona post annum in fiscum coguntur, *l. 1. & ult. D. de req. vel absf. damn.*

5. Dion. lib.  
58. p. 709.

Tertio examinandum, an postquam Justinianus bona damnatorum publicari vetuit, videatur eisdem etiam testamenti factionem concessisse? Quod recte negat communis schola: Cum enim bona publicentur eorum qui capitis damnantur; hi autem statim aut libertatem cum civitate, aut civitatem salva libertate amittant; sequitur eos testamentum condere non posse: Servi enim & ἀπὸ λίδες non habent testamenti factionem. *l. qui ultimo 29. D. de poen. l. 8. S. ult. D. Qui testam. fac. poss.* Itaque non enervat hoc argumentum nov. 22. cap. 8. qua servitus poenae tollitur: ut ut enim damnati libertatem non amittant, amittunt tamen civitatem, quod sufficit ad negandam testamenti factionem. Accedit, quod Justinianus in *d. nov. 134.* non tam voluerit consulere damnato, eique restituere bona; quam descendantibus & ascendentibus conservare legitimam successionem. Nec quicquam autem voluit, si damnato testamenti factionem dedit; quum ea data extraneos heredes instituere possit, relicta liberis & parentibus sola legitima. Objici huic sententiae poterat, post nov. 134. & 22. retinere damnatos civitatem: nec enim matrimonium eorum poena dissolvi: per consequentiam, retinere etiam testamenti factionem. Respondeo, quanquam poena matrimonium non solvatur, non tamen propterea damnatos civitatem retinere: nam, ut praecedenti capite diximus, etiam ante dictam nov. 22. deportati conjugium poena non solvebatur, tamen si civitatem amitteret *l. 13. D. de don. int. vir. & ux. l. 1. C. de repud.* Possunt igitur ista simul confi-



consistere, ut & exul sis, & uxorem tamen civem habeas. Opponitur à nonnullis & hoc argumentum: Dammati hodiè habent heredes legitimos: Et testamentarios igitur. Respondeo, consecutio ista infirmissima est. Dammati enim ex *d. nov. 134.* non tam heredes legitimos habent quam speciali quodam beneficio, excluso fisco & iudicibus, bona eorum descendantibus & ascendentibus indulgentur. Neque novum, ut legitimum heredem habeat, qui testamentarium habere nequit: & contra, ut heredem habeat ex testamento, qui non habet legitimum. Sic enim filiusfam. in castrensi peculio testamentarium heredem habere potest, non tamen olim legitimum, *pr. Inst. Quib. non est permis. fac. testam. l. 1. & 2. D. de castr. pecul.* In peculio adventitio hodie legitimum habere potest, non tamen testamentarium *nov. 118. cap. 1. 2. & 3. l. pen. C. Qui testam. fac. pos.* Et generaliter plerique ex his, qui testamenti factionem non habent, tametsi legitimos heredes habeant, testamentarios non habent, nisi quibus casibus parentes pro eis testari possunt.

Quartò, cum Imp. in *d. nov. 134. cap. ult.* in majestatis crimine veteres leges velit observari; non immeritò quæritur, an appellatione criminis majestatis contineatur etiam hæresis? Dubitandi ratio, quoniam majestatis crimini comparatur hæretica pravitas, & bona ex ea causa publicari jubet *constit. 4. C. de hæret.* nisi damnatus liberos habeat orthodoxos, qui fisco præferuntur. Et licet videam doctores communiter existimare, sub majestatis crimine excipi etiam hæresin, iis tamen assentiri nullo modo possum: nedum ut probem jus canonicum, aut Frederici rescriptum, quod bona hæreticorum publicat, etsi liberi orthodoxi eis sint superstites, *anth. Gazaro C. de hæret. c. vergentis eod. tit.* Rescriptum enim Friderici pro parte juris civilis agnoscere non possum, cum extra libros nostros earum constitutionum numero contineatur, quæ extravagantes appellantur, & dubiæ auctoritatis sunt: ut taceam quod ab Imperatore, cui Pontifices insensissimi fuere, in gratiam eorum conscripta videatur. Minus auctoritatis habet apud me canon Pontificius, cum manifestum sit, nihil ad Pontificem confiscationes bonorum: quibus Servator noster adeò se non immiscuit: ut ne arbitri quidem officio fungi, & dividere inter fratres hereditatem voluerit. Quantum verò ad jus civile attinet, peccant primùm in eo interpretes, quod constitutionē quæ de improbiorebus hæreticis loquitur, veluti Manichæis & Donatistis, producunt ad omnes: cum tamen reliquorum levior sit conditio

6.

Far. d.  
quæst. 25.  
n. 12. & qu.  
10. n. 37.  
Clar. § hæ.  
resis n. 14.  
Peregr. 4.  
de jur. fisc.  
5. n. 30.  
Vid. Rob. 1.  
rer jud. 12.



ditio *d. l. 4. l. cognovimus* 19. *C. de heret. nov.* 115. *cap. 3. S. si qui de predictis* 14. *vers. generalem.* Dein peccant in eo, quod sub crimine majestatis in *d. nov.* 134. heresin comprehendunt; cum in dubio non debuerint recedere à verbi proprietate: propriè autem hæresis non est species criminis majestatis, ut probavimus *cap. 1. ad leg. Jul. majest.* Nec æquum fuit in hac quæstione dissimulari ab eis, quod in aliis diligenter inculcare solent; confiscationes nimirum odiosas esse, nec temerè interpretatione adjuvandas. Excipit *d. nov.* solum majestatis crimen: de hæresi verbum nullum facit. credendum igitur voluisse bona hereticorum ad proximos, non ad fiscum pervenire: dummodo proximi orthodoxi sint: nam qui heretici, eis capere fas non est.

7.  
De lege  
Florentiæ  
Vide Thu-  
an. lib. 23.  
p. 720.

Gig. 2. de  
crim. maj.  
tit. de pæn.  
qu. 11.  
Sand. de  
proh. ab. c.  
3. n. 7.

Quintò, cum dixerimus publicatis bonis patris conservari filio peculium profectitium, videndum è contrario publicatis bonis filiisfam. quid conservetur patri? Hic dicendum videtur, non tam conservari quicquam patri, quam nihil esse, quod fiscus auferat. Etenim, peculium profectitium pleno jure patris est: quare in id invadere nullo titulo fiscus potest. Peculium castrense tametsi pleno jure filii sit, mortuo tamen filio recidit in pristinam causam, occupaturque à patre jure potestatis *l. 1. & 2. D. de cast. pecul. l. 3. C. de bon. proscript.* Quod si castrense jure potestatis occupat pater, idem de adventitio statuendum videtur: inprimis cum in eo non habeatur filiusf. pro patrefam. retinente patre usumfructum. Atque hæc sententia non solum ratione constat, sed & auctoritate Gigantis firmatur. Nec tamen desunt, quæ opponi poterant: Et si enim peculium castrense pater olim jure potestatis occuparet, tamen id secus est, post *nov. 118. cap. 1. & 2.* ex qua post descendentes admittuntur ad legitimam successionem tam materni, quam paterni ascendentes, ad omnia bona filiisf. intestato defuncti, sive castrensia sint vel quasi castrensia, sive adventitia. Huic autem consequens esse videtur, ut si filiusfamilias crimen majestatis admiserit, quoniam in eo crimine fiscus propinquis potior est, excludatur pater per fiscum. Accedit eo quod *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.* simpliciter dicat, bona perduellis omnia fisco vindicari, nulla facta distinctione inter patrefam. & filiumf. At foret hæc pars legis inanis in persona filiisfam. si pater jure potestatis peculium castrense, & adventitium occuparet. Præterea absurdum foret, damnato perduellionis patre, nihil omnino conservari liberis: contra damnato filiofam. bona omnia occupare patrem



trem. Nec minus absurdum filiofam. intestato mortuo, equo jure admitti ad bona ejus patrem & matrem: at perduellionis eodem damnato non æquo jure præferri matri patrem. Quæ quidem absurditas eo major futura est, si peculium adventitium majore sui parte constet ex bonis materni generis: quæ enim hæc malum ratio, quod ab avo materno profectum est, id sprete matre, soli addicere patri? Et quid, si in peculio adventitio fuerint res ejusmodi, quarum ne ususfructus quidem patri debetur, num conveniens est eas jure potestatis ab eo occupari? His rationibus morus contra Gigantem defendendam existimo aliorum sententiam, existimantium filio perduellionis damnato patrem à fisco excludi. Nec mutat *l. 3. C. de bon. profer.* quæ de filio perduellionis damnato non loquitur; de deportato: igitur de damnato alterius criminis. Et quidem Alexandri est ea constitutio, cujus seculo cum ex omnibus capitalibus criminibus fieret bonorum publicatio, pater tamen in peculio castrensi fiscum excluderebat. Illud nunc obiter moneo, non posse hanc quæstionem ventilari, nisi respectu perduellionis, ex cujus solius causa bona hodiè publicantur descendantibus & ascendentibus superstitibus. Alterius criminis si reus damnatus sit, bona ex *d. nov. 134.* conservantur descendantibus, dein ascendentibus, tam maternis, quam paternis ad tertium usque gradum. Igitur & secundum gradus prærogativam. Ut valdè inepti & ridiculi sint, qui in genere quærunt, an publicatis bonis filii, conservetur patri peculium adventitium? Nec minus ineptè respondent, cum dicunt; regulariter conservari patri peculium adventitium, sed filio majestatis damnato fiscum patri præferri. Hoc amplius notandum, quod de peculio profectitio diximus, damnato patre conservari filiofamilias; id hodiè locum sibi vindicare non posse. Nam si pater majestatis damnetur, filiusf. egestate perpetuâ laborare debet *d. l. quisquis.* Sin alterius criminis, fiscum excludunt descendentes, bona patris, adeoque etiam peculium profectitium jure collationis æqualiter divisuri.

Sextò quæritur, an publicatis bonis patris ususfructus quoque bonorum adventitiorum publicetur, ita ut fiscus donec damnatus vixerit, utatur fruatur? Hic sine hæsitatione respondendum, non publicari, sed ad proprietatem reverti. Nam cum hodiè bona non publicentur descendantibus superstitibus, nisi ob læsam majestatem: damnati autem læsæ majestatis & caput & vitam amittant, necessario ususfructus extinctus ad proprietatem recurret. Nec opus ut cum

Far. qu. 24,  
n. 9.

Far. d. qu.  
24. n. 5, &  
seqq.

8.

F f f f

Dd.



Peregr. §  
cap. 1. n.  
73. & 116.  
Far. d. qu.  
n. 29. &  
scqq.

Dd. distinguamus, utrum damnatus maximam vel mediam capitis diminutionem passus sit, nec ne. Vix enim post *nov. 134.* casus ul-  
lus fingi potest, quo in præsentī quæstione huic distinctioni locus re-  
linquatur. Potest quidem publicari pars bonorum ejus, qui in insu-  
lam relegatur in perpetuum, ut cap. præced. diximus, sed id nihil ad  
propositam quæstionem de usufructu adventitiorum: quippe filiis  
superstitibus omninò fiscus excluditur: at nullis liberis existentibus  
nec adventitia bona, nec usufructus adventitiorum esse possunt.  
Sanè si non de usufructu adventitiorum, sed in genere de usufructu  
loquamur, justior dubitandi causa erit. Possit enim damnatus usum-  
fructum aliquorum bonorum habere, etsi nec descendentes, nec a-  
scendentes ad tertium usque gradum superstitibus habeat. Quo casu si  
capitis damnetur, usufructus extinguatur: *l. corruptionem 16. §. ult.*  
*C. de usufr. l. 5. pr. D. de bon. damn.* sin salva vita, libertate, & civi-  
tate puniatur, dubitare possis quid juris. Fingamus lege Juliâ de vi  
privatâ damnatum esse, cujus pœna est publicatio partis tertiæ bo-  
norum: utrum fiscus tertiam quoque usufructus capiet, nec ne?  
Verius est hoc casu ad fiscum pertinere tertiam usufructus donec  
vixerit damnatus: potest enim usufructus dividi, licet aliæ servitu-  
tes sint individuae. Argumento est, quod de servo publicando lege  
Juliâ cavetur, ut si proprietas nostra fuerit, usufructus alienus, nu-  
da proprietas publicetur: sin contra usufructus noster, proprietas  
aliena, publicetur usufructus *l. si postulaverit 27. §. jubet D. ad leg.*  
*Jul. de adult.* Et alioquin certum est usumfructum in bonis esse, &  
bonorum appellatione contineri, *l. reus in bonis 52. D. de adq. rer. dom.*  
*l. bonorum 49. D. de V. S. l. in venditionem 8. D. de reb. auct. iud. poss.*  
consequens est igitur publicata tertiâ parte bonorum, publicari etiam  
tertiam usufructus.

Diff. Vall.  
tr. 20. n. 8.

Chass. p.  
44 l. n. 17.

10.

Burg. tr.  
20.  
Vid. Re-  
spons. Holl.  
117.  
Chass. p.  
440. n. 10.

Septimò de emphyteusi nobis agendum: cujus diversa est ab u-  
sufuctu ratio, eo quod neque morte, neque capitis diminutione ex-  
tinguitur, nisi fortè ad vitam dumtaxat emphyteutæ fuerit constitu-  
ta: quare emphyteuta capitis damnato, nullis descenditibus vel a-  
scendentibus superstitibus fisco cedit. Nec adversatur, quod emphy-  
teuta meliorationes suas sinè consensu domini alienante, emphyteu-  
sis domino committitur: non enim alienat, cui invito & incoerenti  
ob crimen admissum fiscus bona aufert. Ille alienat contra *l. 3. C. de*  
*jur. emphyt.* qui spreto domino, sua voluntate transferre emphyteu-  
sin in alium præsumit. Sed nec turbari debemus, si quis objiciat; ini-  
quam



quam fore domini conditionem, fisco emphyteusin occupante: perituram enim domino spem caduci, cum fiscus, jure minorum gaudens, in integrum restituendus sit, ut maximè canonem intra triennium non solverit. Respondendum enim, hujus incommodi vitandi causa non fisco denegandam emphyteusin, quæ in bonis damnati est; sed potius fisco denegandam restitutionem in integrum, si canonem intra biennium non solverit, vel emphyteusin sinè domini consensu vendiderit, vel agros vectigales deteriores reddiderit, quemadmodum restitutio denegaretur ipsi emphyteutæ xxv. annis majori, si hujusmodi quid admisisset. Tametsi enim alioqui fiscus gaudet jure minoris l. 4. C. Ex quib. caus. maj. l. un. C. de sent. adv. fisc. lat. tamen, cum quasi in locum majoris succedat publicatis ejus bonis, etiam jure ejusdem uti debet, arg. l. 2. & ult. C. de temp. in int. restit. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi publ. l. cum fisco 9. D. de SC. Silan. l. 3. S. ult. l. 17. S. ex facto D. ad SC. Trebel. l. 15. D. de interd. & relegat. l. 2. D. de alim. leg. l. fiscus 6. D. de iur. fisc. Inprimis, cum minor quoque non semper in integrum restituatur, sed causa cognita: Et verò justa hæc denegandæ restitutionis causa, si non tam suo, quàm alterius jure utatur.

Ab hac tamen definitione excipiunt Dd. emphyteusin ecclesiasticam, quam damnato emphyteuta finire putant, non ad fiscum pertinere. Ratio, quia ecclesiæ non possunt emphyteusin in perpetuum constituere, sed ad tempus vitæ emphyteutæ, & duorum heredum ejus ordine successivo, nov. 120. cap. 1. S. emphyteuses verò. At si fiscus emphyteusin damnati occuparet, contra legem perpetua fieret, quoniam non moritur fiscus. Igitur, ut ne ecclesiæ conditio deterior fiat, potius dicendum, eam emphyteuta damnato interire. Mihi hæc exceptio non omninò probatur præterquam enim quod d. nov. 120. non de quacunque ecclesia, sed duntaxat de ecclesia Constantinopolitana loquatur, ne consecutio quidem satis valida est ista: Ecclesiæ non possunt prædia sua in perpetuam emphyteusin concedere: Igitur nec emphyteuta damnato fiscus emphyteusin ab ecclesia constitutam occupare potest. Nam quid verat, quo minus fiscus eam retineat donec vixerit damnatus: eadem prorsus ratione, qua partem usufuctus sibi vindicat, durante vita fructuarii? Non erit eo casu deterior ecclesiæ conditio, non magis quam si emphyteuta damnatus non fuisset. Igitur hoc casu distinguendum potius, ut si capitis damnetur emphyteuta ecclesiæ, nullis descendantibus vel ascendentibus relictis, ad ecclesiam emphyteusis

F f f f 2

reverta-

11.  
Clar. S. em-  
phyteusis  
qu. 39.  
Far. d. qu.  
25. n. 55.  
& seqq.



revertatur : sin salvo capite publicetur pars bonorum ejus, etiam pro parte cedat emphyteusis filci commodis, donec vixerit emphyteuta.

12. Octavò inquirendum, confiscatis bonis damnati, quid fiat de bonis post sententiæ executionem quæsitis: utrum in his heredem

Gomel. 3.  
resol. 14. n. 1.

Colt. l. in l.

22. §. 15

cujus D.

mand.

Farin. d.

qu. 25. n.

138.

Gomel. ad

l. T. 4. n. 4.

locare, conducere, foenus exercere, & similia facere posse; non ob-

scure innuit, bona post quæsitæ ad fiscum non pertinere: quippe si

pertinerent, nihil horum deportatus facere rectè firmiterque posset.

Hæc quamvis speciosa sint, non tamen tanti sunt, ut persuadere de-

beant: ita quippe apertè refragatur Alexandri rescriptum, ut id elu-

dere nullo modo possimus. Deportati, inquit, nec earum quidem

rerum quas post poenam irrogatam habuerint, heredem habere pos-

sunt: sed & hæc publicabuntur l. 2. C. de bon. proscript. Et Marcianus

in d. l. 15. cum dixisset, deportatum emere, vendere, permutare,

foenerari posse, subjicit; in fraudem tamen filci, qui ei mortuo suc-

cessurus est alienare post quæsitæ non posse. Neque obscura hujus rei

ratio est: cum enim capitis damnatus desierit esse civis Romanus,

necessariò sequitur in post quæsitis eum heredem habere non posse.

Quod autem attinet ad responsum Pauli d. l. 22. §. is cuius, id rectè

Cuj. ad l. 8.

D. qui test.

fac.

Vid. Morn.

in d. l. 22.

ta sunt: ut fingamus reum damnatum lege Juliæ de stupris, aut de vi

privata, talvæque civitate publicatam priore casu dimidiam, posteri-

ore tertiam bonorum partem: post quæsitæ ad fiscum non pertinebunt

Nec mutat quod Paulus non de parte, sed de bonis loquatur: neque

enim novum ut per synecdochen totum pro parte usurpetur. Quod

verò attinet ad d. l. 8. D. qui test. fac. poss., non difficile est respondere

ex d. l. 15. Nempè, interim quidem publicantur bona, quæ quis cum

deportaretur habuit: at mortuo in insula deportato, etiam post quæ-

sitæ filci auferet. Porro post quæsitæ cum dicimus, ea præcipue

intelligimus, quæ damnatus industria sua quæsit, aut si quid inter

vivos donatum ei fuerit. Cæterum hereditates, legata, fideicom-

missa, mortis causa donationes capere non potest; & si quid hujus-

modi

13.



modi relictum fuerit, fiscus ad id aspirare nequit, quoniam pro non scripto habetur. Excipitur tamen legatum alimentorum, quod humanitatis causa damnato relinqui posse placuit, l. 1. C. de hered. instit. l. 3. D. de his quæ pro non script. hab. l. is cui. 11. D. de alim. vel cib. legat. l. 9. & 35. D. de mort. caus. donat. Quid ergo si legatum relictum fuerit alicui sub conditione, mox in metallum datus aut deportatus fuerit legatarius, dein conditio extiterit, an capere id aut ipse legatarius, aut ejus loco fiscus potest? Et quid si conditio in potestate legatarii fuerit, an fiscus parendo ad legatum admittitur? Sunt qui distinguunt, ut si conditio in potestate consistat, fiscus admittatur: sin in casu, aut partim in casu, partim in potestate, excludatur fiscus ad hujusmodi legato, arg. l. in factis 60. §. 1. De cond. & demonstr. Horum sententia mihi probari non potest: constat enim ex l. 3. §. 1. D. de his quæ pro non script. hab. l. in metallum 12. D. de jur. fisc. pro non scriptis haberi ea, quæ relicta sunt iis, qui post factum testamentum in metallum damnati sunt. Constat ex l. intercidit 59. D. de cond. & demonstr. l. un. §. & cum triplici, §. pro secundo & §. sin autem aliquid C. cad. toll. tamen si olim caduca fierent, quæ deficiebant vivo testatore, morte legatarii, vel post mortem testatoris, ante conditionem existentem, morte vel servitute legatarii: hodiè tamen caducis sublati, remanere ea apud heredem scriptum, vel collegatarium cum onere. Constat denique ex ead. l. intercidit, tamen si in multis juris articulis deportati habeantur pro mortuis, hac tamen parte aliam deportati, aliam damnati in metallum conditionem esse: quippe, si is cui sub conditione legatum erat, ante conditionem existentem deportatus sit, non illicò intercidit legatum, sed in pendentem est, propter spem indulgentiæ: fieri enim potest, ut restituatur interim à principe damnatus. Itaque si in metallum datus, si in insulam deportatus reus sit, fisco locus hodiè non erit, sublati caducis: sed remanebit hujusmodi legatum apud heredem scriptum vel collegatarium cum onere: quemadmodum & olim, cum caducum fieret, in fiscum transibat cum onere d. l. 60. §. 1. D. de condit. & demonstr. Atque ex his etiam apparet, non rectè dissentientes in ead. l. 60. per conditiones intellexisse eas, quibus legatum suspenditur: cum JC. senserit de modo potius, seu ejusmodi adjectione, qua testator onus aliquod imponit legatario, ut quid detur, ut quid fiat; vel è converso, ne quid detur, ne fiat. Modus autem non suspendit legatum: sicut nec conditio quæ in non faciendo consistit, quoniam statim

F f f f 3

admit-

14.  
Costal. d.  
loc.  
Farin. d. qu.  
25. n. 14.  
Conf. Moll.  
3. sem. 23.



admittitur legatarius oblata cautione Muciana. *l. 1. & 2. C. de his quæ sub mod. l. si tibi 19. D. de leg. 3. l. 7. l. cum sub hac 67. D. de cond. & dem.* Apparet etiam ex iisdem, si conditio in potestate legatarii fuerit, non posse fiscum conditioni parere: nam olim quidem, si in metallum damnatus esset legatarius, statim fiebat caducum legatum: sin in insulam deportatus, non intercidebat legatum propter restitutionis & indulgentiæ spem: hodiè verò caduca sublata sunt: neutro ergò casu conditioni parere fiscus potest.

15.

Far. d.  
quæst. 25.  
n. 147.  
Chaff. p.  
442.

Gomel. ad  
l. 1. 4. n. 4.

Videamus quid sit dicendum de iis, quæ ex contractu damnato debentur? Haut dubiè ea quoque in fiscum transeunt, cum bonorum appellatio nomina quoque & actiones comprehendat: Et sicut es alienum fiscus agnoscit, ita æs suum, id est damnato debitum persequi potest *l. 1. C. de fideius. l. 51. S. ult. D. eod. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi. l. 5. C. de bon. proscr. l. 3. & 5. C. de sent. pas. & restit. l. 2. 3. D. eod. l. princeps 21. D. de V. S. l. pen. S. 1. de bon. damn.* Verum si sub conditione debeatur, & pendente conditione capitis damnatus sit creditor, dein conditio extiterit, an simile hoc legato sub conditione relicto dicemus? Minimè: datur enim eo casu fisco actio, ut docet JC. in *l. inter foverum 26. §. ult. D. de pact. dotat.* Si tamen conditio in potestate stipulatoris constiterit, & capitis damnatus sit, antequam eam impleteret, videtur evanescere obligatio defectu conditionis, nec fiscus eam implere poterit *arg. l. si decem 48. D. de V. O.* Cujus rei ratio potest esse, quod ille, qui promittit aliquid sub conditione in voluntate stipulantis posita, is ne de herede quidem stipulantis, nedum de fisco cogitasse videatur. *l. centesimis 46. S. pen. D. de V. O.* Velle enim seu voluntas personalis esse dicitur, & ideo morte ejus, qui velle potuit, extinguitur, ut notant Dd. in *l. 4. D. locat.* Videndum tamen, ne id mutatum sit const. Justiniani, *l. veteris 13. C. de contr. & commit. stipul.* ubi generaliter constituit, ut obligatio tam ad heredes, quam contra heredes transmittatur, sive in dando, sive in faciendo consistat. Quod si ad heredem: etiam ad fiscum. Quæcunque enim, si capitis damnatus reus non esset, heres haberet, ea damnato reo fiscus capit *l. 3. D. de interd. & releg.* Nec est, quod quis existimet constitutionem Justiniani non de conditione potestativa stipulationi adjecta, sed de stipulatione facti loqui: Sententiam enim etiam ad conditionem potestativam pertinere, colligitur ex *l. si cui purè 31. S. 1. D. ad SC. Trebel.* ubi Tribonianus ex nova Justiniani constitutione inferuisse videtur ista verba: *Licentia dabitur fidei-*  
*com-*



*commiſſario ſecundum imitationem dationis factum implere.* Hęc ſententia mihi valdè probabilis videtur, licet videam de ea addubitaffe virum doctiſſimum Franc. Duarenum. Veruntamen, ſi quis communem defendere malit, is ita reſpondere poterit: Quicquid lege nova non eſt ſpecialiter mutatum, id relictum conſtitutionibus veteris juris. Atqui *d. l. veteris* nominatim non loquitur de conditione in poteſtate ſtipulatoris poſita. Quare nec nobis eam porrigere ad poteſtativam conditionem licet. Nec adverſatur *d. l. 31. D. ad SC. Trebell.* Ea enim non de ſtipulatione, ſed fideicommiſſo loquitur: concedens fideicommiſſario licentiam implendi eam conditionem, cui parere heres recuſat. Hoc conſtitutum eſt ſingulari favore ultimarum voluntatum. Igitur ad conſequentias non eſt producendum. Ut taceam, quod in dubia cauſa contra fiſcum potius, quam pro fiſco ſit reſpondendum *l. non puto 10. D. de jur. fiſc.*

Duar. in l.  
48. de V. O.

Nonò agendum de bonis fideicommiſſo obnoxiiſ, quæ in patri-  
monio damnati reperiuntur, an ea quoque ad fiſcum pertineant? Et  
hic certo jure utimur, ut ſi fideicommiſſum purum ſit, excludatur  
fiſcus: ſin in diem, vel ſub conditione relictum, interim quidem ad-  
mittatur fiſcus, ſed die vel conditione exiſtente reſtituat bona fidei-  
commiſſario *l. cum pater 77. §. hereditatem 4. D. de leg. 2. l. ex facto 17.*  
*§. ex facto D. ad SC. Trebel. l. Statius Florus 48. §. 1. D. de jur. fiſc. l.*  
*Imperator 12. D. de fideic. libert.* Intereſſe tamen hac parte videtur  
inter damnationem in metallum, & deportationem, ſi teſtator, cum  
moriatur heres, hereditatem reſtitui juſſerit. Nam damnato in me-  
tallum herede, ſtatim admittetur fideicommiſſarius, quoniam pro  
mortuo habetur: deportato in inſulam interim admittetur fiſcus,  
quoniam non omninò morti comparatur deportatio, *arg. d. l. inter-*  
*cidit 59. D. de cond. & demonſtr.* Sed vix eſt, ut ea differentia obti-  
nere poſſit, poſtquam *ex nov. 22. cap. 8.* damnatio in metallum ci-  
vitatem duntaxat non etiam libertatem adimit. At quid de le-  
gitima dicemus, vel Trebellianica, quam heres gravatus detrahere  
ex SC<sup>to</sup> poterat? Hic quoque certo jure utimur, ut fiſcus quartam  
detrahat, dodrantem reſtituat fideicommiſſario. Quod ſi heres de-  
trahere quartam non potuerit, nec fiſcus poterit *l. 3. §. ult. D. ad SC.*  
*Trebel.*

16.

Peregr. 5.  
de jur. fiſc.  
1. n. 69.

17.

Quid autem, ſi teſtator expreſſim vetuerit bona alienari  
extra familiam, an hoc quoque caſu percipiet fiſcus fructus donec  
damnatus vixerit? Multi id negant, moti ea præcipuè ratione, quod  
admiſſio criminis cauſa voluntaria ſit: voluntariæ autem alienatio  
nes

18.

Far. d. qu.  
25. n. 35. &  
ſeqq.  
Clar. §. ult.  
qu. 78 n. 10.

Each. 4.  
cont. 5.  
Sand. p. 3.  
de proh al.  
c 3, in fin.

nes non possint fieri à gravato in fraudem fideicommissariorum. Alii contra affirmant, quorum sententia mihi verior videtur. Etenim confiscatio non voluntaria, sed necessaria alienatio est, cum invito atque morienti reo fiscus bona auferat. Et licet crimen sponte atque etiam deliberatione habita admiserit, non tamen propterea in confiscationem quoque consensisse judicandus est: dum qui peccant, plerunque spe impunitatis peccent, seque latere posse sibi persuadeant. Solemus quidem dicere, qui vult antecedens, vult etiam consequens: sed id verum est de eo quod necessariò consequitur, non quod contingenter. Pœna non semper, neque necessariò crimen sequitur, cum & latere reus, & absolvi iudicio, & gratiam pœnæ impetrare possit. Porro de alienatione necessaria J.C. scribit in l. peto 69. §. prædium D. de leg. 2. si prædium alienari prohibitum ex necessaria causa venditum fuerit, tandiu apud emptorem mansurum, quandiu gravatus vixerit. Igitur etsi fiscus bona occupet, non nisi moriente damnato fideicommissi persecutio dabitur iis qui sunt de familia.

19. Decimò de rebus à reo capitalis criminis alienatis tractandum. Conf. Go. Quas, si in fraudem fisci, & suspitione pœnæ alienatas constet, vindicare fiscus potest; sive titulo oneroso, sive titulo lucrativo alienatæ sint l. in fraudem 45. D. de jur. fisc. l. 7. D. de mort. causi. donat. l. cum hic status 32. §. si maritus 7. D. de don. int. vir. & ux. At si citra fraudem alienatæ sint, non satis res est expedita; nonnullis enim locis scriptum est, alienata post admissum crimen revocari posse l. 9. C. de bon. proscript. l. post contractum 15. D. de donat. Aliis contra innuitur, dummodò fraus absit & pœnæ cogitatio, alienationes etiam post admissum crimen valere l. aufertur 46. §. in reatu D. de jur. fisc. l. reo criminis 41. & l. seq. D. de solut. & liberat. Hic non absurdè quis dixerit, eum qui crimen admisit, quive in reatu est, retinere quidem bonorum suorum administrationem, ut emere, vendere, exigere,olvere possit; non tamen ut donare & perdere. Cum enim homines natura ad donandum proclives non sint, in fraudem fisci donationes fieri præsumuntur: atque idcirco d. l. 9. & d. l. 15. de donationibus, dotibus & rebus propter nuptias donatis nominatim loquuntur. Sed excipiendum crimen majestatis, quod simul atque contractum fuerit, omnes alienationes, etiamsi cogitatione pœnæ factæ non sint, in irritum deducuntur l. quisquis §. emancipationes l. ult. C. ad leg. Jul. majest. l. donationis 31. in fin. D. de donat. Crimini majestatis.

Tab. C. de  
accus. def.  
1. Peregr. §.  
tit. n. 15. &  
seqq.  
Zutph. de  
accus. q. 3.



majestatis jungit Modestinus crimen repetundarum *l. ex iudiciorum* 23. *D. de accusat.* unde colligere possis excipiendum etiam crimen peculatus, & residuorum, quoniam hæc quoque mortuo reo exercentur. *l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.*

Undecimò videndum, an in fraudem fisci alienasse videatur, qui conditione acquirendi usus non est? Certum est, in fraudem creditorum non facere eum, qui non acquirit, *l. non fraudantur* 134. *D. de R. I.* Sed an in fraudem fisci faciat, dubium est, propter *l. 26. & 45. D. de jur. fisc.* quarum priore respondet Ulpianus, si reus capitis emancipaverit filium, ut hereditatem adeat, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est. Posteriore respondet Paulus, in fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo alienata revocari; idemque juris esse, & si non quæatur. Hunc nodum ut dissolvat Alciatus, verba Pauli ista: *et si non quæatur*, ita accipit, *et si dominium non transeat in accipientem*: facta relatione non ad reum capitis, sed ad eum cui reus quid collatum voluit. Verum id cum facit, sanè ostendit se non seriò & accuratè, sed *παρρησια* huic difficultati sanandè studuisse: quid enim verba minus ferunt, quam Alciati interpretationem? Quanto autem facilius dixeris, regulariter quidem, etiam non quæsitæ in fraudem fisci revocari: veruntamen si pater filium emancipaverit, ut hereditatem adiret, quamvis & hoc in fraudem fisci factum videri possit, revocationem tamen cessare: partim quod non patri principaliter, sed filio delata fuerit hereditas: partim quod in dubio credendum sit, affectum potius erga filium, quam cogitationem poenæ emancipationis fuisse causam. Sed hic quoque excipiendum crimen majestatis, quo contracto emancipationes omninò prohibentur *d. l. quisquis §. emancipationes*.

Duodecimò quærunt interpretes, intra quod tempus bona damnati occupare fiscus possit? Et quoniam videbant commissæ intra quinquennium vindicanda, intra idem tempus accusanda apostatarum testamenta *l. 2. C. de re litig. & com. l. 2. C. de apost.* existimarunt, bona quoque damnati quinquennio elapso à die sententiæ non posse fiscum vindicare. Alii distinguunt, utrum reus damnatus, bona que sententia judicis jam publicata sint, nec ne: priori casu putant fiscum à possidente cum titulo excludi annis x. sine titulo annis xx. Posteriori putant fiscum excludi quinquennio. Verum neutri sententiam suam legibus approbant: itaque dicendum, regulariter fiscum non excludi nisi præscriptione annorum xx. sive jam sententia

G g g g g

judicis

20.

Alc. 3. Pa-  
terg. 19.

21.

Gomes. d.  
cap. 14. n.  
5.Far. d. qu.  
25. n. 159.  
& seqq.

judicis bona publicata sint, sive nec dum publicata, ac ne quidem accusatus reus. In omnibus enim filci quæstionibus, exceptis iis, in quibus minora tempora specialiter constituta sunt, xx. annorum præscriptio custoditur *l. in omnibus* 13. *D. de div. & tem. præscr.* eamque etiam in publicandis bonis observandam apertè traditur *l. 2. §. 1. & l. 3. D. de req. vel abs. damn. l. 1. §. ult. D. de jur. fisc.* Nec distinguunt leges inter eum qui cum titulo possidet, & eum qui sine titulo: veruntamen ex superiori quæstione repetendum, ut in fraudem fisci re alienata, necessaria sit præscriptio xx. annorum; citra fraudem alienata, statim securus sit possessor, nisi reus damnatus sit majestatis. Sanè si rem ejus, qui crimen contraxit, non ab ipso reo, sed à tertio acceperis, recurrendum erit ad jura de usucapionibus constituta. Verùm de præscriptione hac vicennii pluribus agemus *tit. seq. cap. iv.*

22.

Ultimò notandum, fiscum occupare bona cum sua causa *l. 3. §. ult. l. ex facto* 17. *§. ex facto D. ad SC. Trebel. l. cum fisco* 9. *D. de SC. Silin.* Itaque si bona omnia occupet, onera quoque sustinebit solus; sin partem bonorum, onera quoque pro ea parte sufferet *l. 1. C. de fidejus. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi.* Nec tamen heredis instar creditoribus damnati in solidum obligatur, sed pro quantitate bonorum *l. 1. §. an bona D. de jur. fisc. l. ejus* 8. *§. 1. D. Qui testam. fac. pos.*

Sunt & aliæ quæstiones ad hunc tit. pertinentes, veluti de feudis, de jure patronatus, de beneficiis ecclesiasticis, de bonis in diversis territoriis sitis: sed quia hæ non jure Romano, sed moribus ventilantur, idcirco rejicientur à nobis ad calcem hujus operis, ubi de jure municipali acturi sumus.

## CAP. III.

## DE INFAMIA.

- |                                                 |                                                                     |
|-------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| 1. Infamia quid? quantum differat ab ignominia? | 7. An innocens damnatus fiat infamis? Et quid si nocens absolvatur? |
| 2. Infamia facti, an species infamiae?          | 8. An absens condemnatus fiat infamis?                              |
| 3. Infamis de facto an arbiter esse possit?     | 9. Quibus modis infamia visetur & n. seqq.                          |
| 4. Que crimina infament?                        | 10. An judex condemnato reservare bonorem possit?                   |
| 5. An Stellionatus infamet?                     |                                                                     |
| 6. Quando factum leges notent?                  |                                                                     |

Infamia





Infamia alicubi à pœna separatur, ut in *l. ictus fustium* 22. *D. de his qui not. infam.* sed apertè eadem pœnis connumeratur *l. aut damnum* 8. *D. de pœn. pr. Inst. de pœn. tem. litig.* nec non illo Varronis loco, *Tertia pœnarum infamia &c.* Quod autem à pœna separetur *d. l. 22.* credendum idcirco fieri, quod in criminibus coercendis vix unquam sola pœnæ locum subeat, sed alias pœnas comitetur. Est autem infamia nihil aliud, quam ignominia, seu existimationis læsio, qua quis honestorum virorum numero eximitur. Existimatio autem dignitatis illæ sæ status, legibus ac moribus comprobatus, *l. 8. C. Ex quib. caus. infam. l. 5. §. existimatio D. de extr. cognit.* Ignominiam generis loco posui, quoniam id verbum latius patet, quàm infamiæ, censorum quoque notam comprehendens, tametsi ea infamem non faciat. Adjeci, qua quis honestorum virorum numero eximitur: quoniam id proprium ejus ignominie, quæ legibus irrogatur, cum neque nota censorum, neque sola hominum opinatio quem eximat ex numero honestorum. Cujus rei testis locupletissimus est Cicero pro Cluent. Avit. cum testatur, ad eò non fuisse infames eos, quos Censores notaverant, ut etiam nonnulli à Censoribus Senatu ejecti, Censores ipsi postea facti sint.

Dividitur infamia ab interpretibus in duas species: quarum alteram infamiam juris, alteram infamiam facti vocent. Juris est, quam modò definivimus. Facti, quæ non jure irrogatur, sed opinione hominum: seu quæ existimationem nostram apud bonos & honestos viros onerat, *l. 2. D. de obseq. par. & patr. prest. l. ob hac verba* 20. *D. de his qui not. infam. l. ea quæ* 13. *l. verbum* 17. *l. interlocutio* 19. *C. eod.* Hæc non propriè infamia est; neque enim opinio hominum, sed lex, SC. constitutio principis, edictum prætoris infamem faciunt. Ad hæc qui verè infames sunt, his portè dignitatum clauduntur *l. 2. C. de dignit. arcentur à militia l. 4. §. ad tempus D. de re milit. prohibentur postulare, aut simpliciter pro aliis, aut pro aliis quam exceptis personis l. 1. §. secundo & §. aut prætor* 8. *D. de postul. prohibentur decuriones, judices, assessores esse l. ne quis* 38. *C. de decur. l. 1. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. cum prætor* 12. *§. lege D. de jud. l. 2. D. de offic. adfes. carent testimonii dictione l. 3. §. lege Julia l. quesitum* 13. & *l. seqq. l. 21. §. si ea rei D. de testib. quæ omnia non similiter in iis obtinent, quorum pudor apud bonos, seu opinione hominum oneratur. Nam nec prorsus ab honoribus arcentur, ut docent exempla*

G g g g g 2

corum,

eorum, qui à censoribus notati, honores postea gesserunt: & certum est eos judicare, adsidere, postulare, militare, testimonium dicere, decuriones fieri posse. Cæterum ab iis muneribus, quibus non tam honoramur, quam oneramur, neutri arcentur, neque infames jure, neque infames opinione hominum; velati ut tutores, procuratores, arbitri esse possint, l. 1. *S. ait prator* l. 3. *D. de postul. S. ult. Inst. de except. l. Pedius* 7. *D. de recept.* Quamvis illud de arbitro non careat dubitatione: arbiter enim vir bonus esse debet: infames autem in virorum bonorum numero non sunt: nisi fortè dicamus, sufficere ad id munus obeundum, litigatores fidem ejus tanquam viri boni secutos esse. Habitu quoque infames ab integræ opinionis hominibus segregantur, ut in illo Varronis loco modo laudato: *Tertia pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.* Hæc tamen nota, non propria infamium, sed communis cum reis damnatisque fuit. Liv. lib. xxv. 11. de M. Livio populi judicio damnato: *Erat veste obsoleta, capilloque & barba promissa, præferens in vultu habituque insignem memoriam ignominie accepta.* Valer. Max. lib. vi. cap. iv. de P. Rutilio: *Reus factus nec obsoletam vestem induit, nec insignia senatoris deposuit, nec supplices adgenua judicem manus tetendit, nec dixit quicquam splendore præteritorum annorum humilior.*

Causæ, ex quibus infamia vera irrogatur, multæ sunt; sed omnes recensere non est nostri instituti: quippe qui de criminibus duntaxat eorumque pœnis agamus. Igitur, si de criminibus quærat, quæ irrogent infamiam, quibus quis salvâ existimatione damnari possit, publica crimina à privatis separanda sunt. Publica crimina omnia infamant l. *infamem* 7. *D. de publ. iud.* Privata seu extraordinaria non omnia. Infamat crimen sepulchri violati l. 1. *D. de sep. viol. expilatæ hereditatis l. si te* 12. *C. Ex quib. caus. infam. irr. & quibusdam casibus perjurii l. si quis minor* 24. *l. si quis major* 41. *C. de transact. calumnia, prævaricatio, l. 1. D. de his qui not. infam. l. 4. D. de prævar. l. 1. S. quorum D. ad SC. Turpil. l. 3. 5. 8. C. de calumn.* Et generaliter crimina ex ejusmodi causis descendunt, ex quibus si civili judicio quis condemnaretur, infamis fieret, ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, d. l. 7. *D. de publ. iud. l. si furti* 8. *C. Ex quib. caus. infam. irrog. l. 1. l. 4. S. ult. D. eod. S. ex quibusdam Inst. de pœn. tem. litig.* Quod si civili judicio condemnatus non fieret infamis, ex ea causa nec extra ordinem accusatus damnatusque infamis erit. E.g.

ob

Glos. in l. 2.  
C de di-  
gnit.

3.

Varr. in  
Eumen.

4.



ob terminos obscuratos damnatus finium regundorum non fieret infamis: Igitur nec accusatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus fiet infamis. At contra damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, injuriarum fieret infamis: Igitur & damnatus extra ordinem criminali judicio infamis erit. Quâ distinctione adhibita etiam componendum est dissidium illud *l. 2. D. stellion. & l. quid ergo 13. §. ult. D. de his qui not. infam.* quarum priore Ulpianus negat stellionatus judicium famosum esse: posteriore id idem affirmat. Nempè, si concurrat accusatio stellionatus cum actione pigneratitia, ut *l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* non infamabit damnatum; nam nec civilis actio infamat: at si concurrat cum actione doli, infamabit; nam & doli actio famosa est *l. 1. D. de his qui not. infam.* Nec tamen hæc distinctionis pars semper vera est, ut accusatio extraordinaria infamet, quoties civilis actio cum ea concurrens infamat: fallit, cum gravior poena extra ordinem reo imposita est; tum enim transactum cum eo de infamia videtur *d. l. quid ergo 13. §. pen. D. eod. l. 10. §. 1. D. de pæn.*

Porro, ex plerisque criminibus non aliter infamia reum sequitur, nisi condemnatus sit, *d. l. 7. D. de publ. jud. l. 1. & seqq. D. de his qui not. infam. l. 8. 10. 17. 18. 19. C. eod.* interdum etsi condemnatus non sit, ac nec accusatus, ipsum factum leges notant: veluti, si quis bina eodem tempore sponsalia, binasve nuptias contraxerit *l. 1. D. eod. l. eum qui 18. C. ad leg. Jul. de adult.* si mulier in flagranti adulterio deprehensa sit *l. 43. §. que in adulterio D. de rit. nupt.* si improbum foenus quis exercuerit *l. 20. C. Ex quib. caus. infam.* quanquam id crimen propriè non est, nec extra ordinem coercetur, ut diximus libro superiore: *Tit. de reliq. crim. extr.* Condemnatum autem, utrum eum duntaxat accipiemus, qui justè damnatus est, an & qui injuria? Si non ritè condemnatus sit reus, seu non observato judiciorum ordine, ita ut sententia nullius momenti sit, certum est eum pro damnato non haberi *l. 4. §. condemnatum D. de re jud. l. 6. §. quid si quis D. de injust. rupt. irr.* At si ritè damnatus sit, & tamen innocens, quid dicemus? Vix est, ut infamiam effugiat, qui ritè, licet iniquè damnatus est. id enim videtur efficere auctoritas rerum judicatarum, quæ tanta est, ut pro veritate habeantur, *l. ingenuum 25. de stat. hom.* Videtur innuere edictum prætoris, non distinguentis, utrum jure, an injuria quis damnatus sit, *l. 1. D. de his qui not. infam.* Adhæc, cum Macer scribit in *l. 63. D. de furt.* non posse præsidum efficere, quo

5.

6.

Vid. Costal.  
in l. 2. p. h.

7.

Ggggg 3

minus

minus damnatum furti infamia sequatur: eo ipso docere videtur, sententiam judicis necessario sequi infamiam. Postremò, si solus princeps restituere potest innocenter damnatum *l. 1. §. ult. D. de Quæst.* consequens est, restitutione non impetrata damnatum in legitimis perseverare poenis. Verùm in contrarium urget *l. 8. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* ubi Imp. rescripsit, si ille, apud quem ignorantem res furtiva concepta est, furti damnetur, non lèdi existimationem ejus duriori sententia. Atqui durior sententia hoc loco est iniqua sententia, cum ille qui fur non erat, furti damnatur. Deinde, cum Marcellus respondet in *l. 22. D. h. tit.* non ictus fustium, sed causam propter quam quis ictus pati meruit, infamem facere: eo ipso significare videtur, sententiam judicis injustam non facere infamem. Præterea, fieri vix posse videtur, ut innocens damnetur aliter, quam ex falsis allegationibus vel testimoniis. Ex his autem sententia lata nullius momenti est *l. si prætor 75. D. de jud. l. 1. & seqq. C. Si ex fals. instrum. l. Divus 33. D. de re jud.* Igitur infamem facere nequit. Postremò, sententiam hanc Cicero confirmare videtur, in orat. pro dom. cum ait: *Quid est enim exul? ipsum per se nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur est turpe, quando est pœna peccati: opinione autem hominum, etiamsi est pœna damnati.* Quibus verbis innuit, etsi opinione hominum infamis sit, qui innocens damnatus est, revera tamen infamem non esse. Succinit Ciceroni Arnobius 1. adv. gent. *Nemo unquam innocens malè interemptus infamis est, nec turpitudinis alicujus commaculatur nota, qui non suo merito pœnas graves, sed cruciatoris perpetitur savitatem.* Verùm etsi speciosa hæc argumenta videantur, validiora tamen sunt prioris sententiæ præsidia: nam & auctoritate rerum judicatarum fortissimè defenditur; & absurdum foret, etiam sententia lata adhuc incertum esse, utrum in damnatorum, an indemnatorum numero reus habendus sit. Erit igitur & innocens interim quidem infamis: sed ubi à principe adversus sententiam præsidis restitutus fuerit, ne retrò quidem inter infames & damnatos fuisse censetur. Nec difficile respondere ad argumenta contrariæ sententiæ. Nam, ut à postremo ordiar, quod ad Ciceronem & Arnobium attinet, ii non cum JC<sup>tis</sup> loquuntur, nec de jure constituto, sed extra libros nostros, de eo quod æquius melius, quodque rectæ rationi magis consentaneum, disserere videntur. Quod ad *l. 22. D. h. tit.* ea nihil prorsus ad rem facit: cum enim JC. respondet, causam ictuum infamem facere, non exigit, ut vera causa sit, sed ut ex causa



causa famosa, licet non vera, facta sit condemnatio. Quod porro dicebatur, non posse damnari innocentem, nisi ex falsis testimoniis, falsive allegationibus; id negandum: cum possit etiam injuria judicis damnari, & ex veris instrumentis, verisve testimoniis falsa fieri consecutio sive argumentatio. Sed nec quisquis verum non dicit, is illico falsum testimonium dicit: illa sunt falsa testimonia, quæ quis sciens & dolo malo pro veris dicit. Quantum verò attinet ad *d. l. 8. C. Ex quib. caus. infam.* respondeo; non ibi prorsus innocentem damnatam esse, sed eam quæ furti concepti damnari debuerat, simpliciter furti damnatam esse: quæ sententia quoniam durior fuit, quam pro facti qualitate, idcirco de existimatione cum rea transactum videtur, *arg. d. l. 13. S. pen. D. eod.* Cæterum si durior sententia irrogata non fuisset, læsisset utique sententia judicis existimationem Ulpix reæ; quoniam Paulus *11. Sent. xxxi.* testatur, quocunque genere furti damnatum fieri infamem; id est, etsi concepti vel oblatis damnatus fuerit. Roget nunc aliquis, quid ergò contra juris erit, si homo nocens judicio absolutus sit? vitabitne infamiam nec ne? Hic aperte JC<sup>ti</sup> distinguunt utrum factum leges notent, an sententiam. Si factum, veluti si mulier in adulterio deprehensa sit, etsi absoluta sit, infamis tamen erit, quia nihilominus verum est deprehensam esse: Sin sententiam, utique effugiet notam reus, quoniam verum est damnatum non esse. *d. l. palam 43. S. quæ in adulterio D. de rit. nupt.*

Querunt etiam hoc loco interpretes, an absens condemnatus ob contumaciam fiat infamis? Sunt qui id simpliciter negant, ob id quod non tam sententia quam interlocutio ista sit: quodque magis propter solam contumaciam damnatio absentis fiat, quam quod crimen verè probatum sit. Alii verò temperare hanc doctrinam videntur, ut si per inquisitionem absens damnatus fuerit, tum numero infamium non contineatur. Verum neutra doctrina recta est, ac nec juri communi, neque moribus quadrat. Nam quod ad jus commune attinet, falsum est pronuntiationem judicis, qua absentem damnat, esse interlocutionem. Falsum etiam ob solam contumaciam absentem damnari. Quin contra, quibus casibus absens damnatur (id autem post litem contestatam contingit) causam examinat judex *μερῶς*, quemadmodum & in civilibus judiciis: & si innocens videatur reus, eundem absolvit; sin nocens, condemnat; ut diximus supra, *Tit. de accus. cap. 10.* Idem observatur moribus nostris & Gallorum, ut sola contumacia ad poenam non sufficiat, sed requi-

8.

Glos. in l. 1.  
C. de mod.  
mult.  
Bald. in l. 6.  
quis filio 9.  
irritum D.  
de injust.  
rupt. irr.  
Clar. §. fin.  
qu. 72. n. 3.  
& qu. 71. n.  
5.  
Boer. dec.  
64. n. 9.

Vid. infr.  
Tit. de In-  
quis. cap. 2.

Argent.  
consult. 1.  
n. 15. & 16.  
& art. 40.  
gl. 2. n. 3.

requirantur etiam legitimæ probationes. Cum igitur ob solam contumaciam nemo damnetur, non est dubitandum, absentem judicio famoso condemnatum fieri infamem. Neque segreganda hac parte inquisitio ab accusatione; ad summam enim quid interest, utrum ex inquisitione an accusatione reus damnetur, cum pro accusatione sit inquisitio, atque hodie in accusationis locum fermè successerit. Ut meritò miremur intempestivam eorum clementiam, qui neque lege, neque ratione ulla idonea muniti scripserunt, convictos per inquisitionem mitius puniendos esse, quam convictos per accusationem; ac per consequens infamię nota liberandos.

9.  
Gail. 2. obs.  
102.

Videamus quibus modis infamia aut vitari, aut elui possit. Interpretes quidem plures modos tradunt, sed pauci ex his in criminalibus causis locum sibi vindicant, plerique in civilibus duntaxat, nulli verò in iis casibus, quibus ipsum factum notatur. Ajunt igitur, vitari infamiam, si reus per procuratorem defendatur *l. 1. l. 6. §. si quis alieno nomine D. de his qui not. infam.* Hęc cautio tantum in civilibus judiciis locum habet: nam in criminalibus rarò defensor vel procurator admittitur, & si quando admittitur, sententia non in procuratorem, sed in dominum, seu ipsum reum ferenda est, ut apertè Justinianus fieri jussit in crimine injuriarum *l. ult. C. de injur.* Secundò, ajunt in foro receptum esse, ut reus pœnam aut jure debitam, aut actione expressam, ante sententiam offerens, infamiam vitet, dummodò protestetur, offerre se non conscientia intentati criminis, sed quo magis litium molestias effugiat, *arg. §. superest. Inst. de pœn. rem. litig.* Hęc quoque ratio ad civiles magis, quam criminales causas pertinet: Etenim, qui accusat, non pœnam petit, sed reum vindictę & devotionis publicę causa puniri postulat. Sed etsi crimen ejusmodi sit, ut de eo transigere non liceat, quomodo infamiam reus effugiet offerendo, cum ne sit quidem, quod offerri possit? Tertiò, docent infamiam vitari, si reus auctoritate judicis paciscatur *d. l. 6. §. qui jussu.* Hanc cautionem supervacuum esse arbitror in causis criminalibus: nam aut crimen ejusmodi est, ut de eo transigere non liceat: aut transigere de eo licet: Priore casu non interponet auctoritatem judex: posteriore auctoritas necessaria non est, cum sinè judice transigere quisque possit. Quartò, si gravior pœna extra ordinem imposita fuerit, certum est infamiam vitari; transigisse enim cum judice reus de infamia videtur *d. l. 13. §. pen. D. h. tit. l. 4. C. cod. l. 10. §. in personis D. de pœn.* Quintò, si condemnatus appellat,

10.  
Costal. in l.  
73. D. de  
procur.  
Gail. 2. obs.  
103

11.

12.

13.



pellet, non aliter inter infames censebitur, nisi iudex appellationis  
 priorem sententiam confirmet *d. l. 6. §. 1. D. h. tit.* Sextò, tolli-  
 tur infamia, si à principe quis famæ & honoribus restitutus sit: quam  
 ad rem speciali indulgentia opus est, nec sufficit generalis, *l. 1. §. de-  
 inde 9. & §. seq. D. de postul. l. 4. C. ad SC. Tertul. l. 23. §. 1. C. de  
 nupt. l. 7. & ult. C. de sent. pass. & restit. l. ult. C. de general. abolit.*  
 Ultimò, docent interpretes vitari infamiam, si iudex condemnato  
 expressim honorem reserve; quod & jure fieri & usu firmari testan-  
 tur. Nam, quod ad jus attinet, cum iudex possit reum non damna-  
 re; poterit & ita damnare, ut existimationem conserve. Et cum du-  
 riore pœna irrogata transigere cum reo de existimatione possit, con-  
 sequens est, ut quod tacite potest, id multo magis expressim possit;  
 nempe condemnare reum salva ejusdem existimatione. Denique  
 hanc cautionem locus Quintiliani firmare videtur, *declam. 331.*  
*Vis scire, inquit, quàm hoc verum sit: Semel injuriatum damnato i-  
 gnoscitur, iterum damnato ignominia inuritur. At illud morte dignum  
 videtur, si is, qui bis jam damnatus est, injuriam facit.* Verùm, ut-  
 cunque hæc sententia usu recepta sit, legibus tamen nequaquam de-  
 fendi potest. Nam si sola facti quæstio in arbitrio judicantis est,  
 pœnæ autem legum auctoritate reservantur, qui poterit reo existi-  
 mationem conservare iudex! At solam facti quæstionem in arbitrio  
 judicantis esse, non etiam pœnæ irrogationem, apertè traditur *l. 1.*  
*§. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip. l. 5. C. Ex quib.*  
*caus. infam. irrog.* Jam in specie de furto docet Macer in *d. l. 63. D.*  
*de furt.* non posse judicem efficere, quo minus furti damnatum se-  
 quatur infamia. De injuria idem in *l. 40. D. de injur.* tradit, non  
 posse decurionem ita injuriarum condemnari, ut tamen maneat in  
 ordine decurionum; eamque sententiam contra juris formam esse.  
 Quibus locis non solum firmatur nostra sententia, sed & quid ad ar-  
 gumenta dissentientium respondendum sit, suggeritur. Nempe,  
 quamvis in arbitrio judicantis sit, utrum condemnet, an absolvat, non  
 tamen in arbitrio ejus hoc quoque positum est, ut si condemnet, ho-  
 norem & existimationem damnato illibatam conserve. Neque, si  
 durior pœna irrogata transigisse cum reo de existimatione censetur,  
 ideo etiam non durior pœna irrogata illæfam existimationem  
 præstare poterit. Quod autem ad Quintiliani locum attinet, quoni-  
 am directò libris nostris adversatur, credibile est, id ab eo, dum ar-  
 gumento declamationis inservit, confictum potius, quam ex legi-

H h h h

bus

bus haustum esse. Solent enim rhetores non solum argumenta, sed & leges sibi fingere: eoque minus eorum commentis moveri debemus.

## CAP. IV.

## DE OFFICIO JUDICIS.

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>Pœna sequi debet auctorem criminis.</i></li> <li>2. <i>De Statutis, ut pater pro filio, filius pro patre, dominus pro famulo teneatur.</i></li> <li>3. <i>Pœna interpretatione molliendæ?</i></li> <li>4. <i>An valeat extensio legis pœnalis?</i></li> <li>5. <i>Semperne in criminibus mitior opinio probanda?</i></li> <li>6. <i>Hodiè pœnae arbitrarie.</i></li> <li>7. <i>Proporti. Geometria observanda.</i></li> <li>8. <i>Gravius p. uniendum propositum.</i></li> <li>9. <i>Quomodo impetus iræ, ebrietatis, amoris puniendus? &amp; Minuatne pœnam injuria proximo illata?</i></li> <li>10. <i>Levis culpa quam dolus puniendæ.</i></li> <li>11. <i>Ob culpam latam an possit pœna corporalis infligi?</i></li> <li>12. <i>An cum reus mitius extra ordinem puniri jubeatur?</i></li> <li>13. <i>Quomodo puniendus conatus?</i></li> <li>14. <i>Quomodo alterius jussu delinquens?</i></li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>15. <i>Quomodo mandans &amp; mandatarius?</i></li> <li>16. <i>Non prohibens, &amp; ratum habens?</i></li> <li>17. <i>Consilium dans &amp; suadens &amp; n. 18.</i></li> <li>19. <i>Opem ferens?</i></li> <li>20. <i>Servi &amp; humiliores?</i></li> <li>21. <i>Fœminæ, pueri, senes, infirmi?</i></li> <li>22. <i>Spektanda &amp; persona ejus, qui passus est injuriam.</i></li> <li>23. <i>Spektandus locus.</i></li> <li>24. <i>Quid si alia sit pœna criminis in loco admissi, alia ubi agitur?</i></li> <li>25. <i>Tempus, &amp; utrum gravius, palam an clam admissum?</i></li> <li>26. <i>Quid si diu in reatu fuerit reus?</i></li> <li>27. <i>Quid si sapius &amp; diu grassatus?</i></li> <li>28. <i>An tertium delictum arguit insanas?</i></li> <li>29. <i>De qualitate, quantitate, &amp; modo.</i></li> <li>30. <i>Quomodo puniendi si multi, si universitas aut civitas deliquerint?</i></li> <li>31. <i>An judex pœnam capitale convertere possit in pecuniariam, vel contra?</i></li> </ol> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



Tque hæc genera, hi gradus pœnarum sunt: videamus in irrogandis pœnis cujusmodi sit judicis officium. Id omne tribus summis præceptis absolvitur: quorum primum est; Pœna suos debent tenere auctores; Secundum; Pœna interpretatione sunt molliende potius, quam exasperande: Tertium; Judex pro modo admissi interim durius, interim remissius statuere debet.

Quantum ad primum attinet, id ita apertè in omnium oculos incurrit, ut nulla explicatione indigere videatur. Cum enim pœna peccati



peccati ultio sit, nemo non intelligit, ibi poenam esse debere, ubi peccatum est: ac nec liberos ob parentum crimina, nec parentes ob crimina liberorum puniri debere. Nihil enim iniquius, ut Seneca Sen. 2. de i. ra c. 34. ait, quam aliquem heredem paterni odii fieri. Cumque poenæ species infamia sit, illud quoque rectè legibus cautum, ut ne maculam crimen paternum infligat liberis *l. si pœna 20. l. crimen 16. D. de pœn. l. sancimus 22 C. eod.* Excipitur crimen majestatis, sed quàm rectè, diximus ad *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.* Excipiuntur etiam statuta illa, quibus cavetur, ut poenas quasdam pecuniarias alii pro aliis solvant: poenis enim corporalibus alium pro alio subjici non posse, omnes fatentur. Verùm, ne hæc quidem statuta simpliciter sunt probanda, sed ita demum, si causa aliqua iusta sit, si culpæ pars poenæ eum inveniatur, qui pro altero mulctatur. Ita valent statuta, quibus cautum est, ut pater multam solvat, quam filius solvere nequit: seu quod, cum prohibere filium posset ne delinqueret, non prohibuerit; seu quod prava educatione, nimiaque indulgentia mores ejus corruperit; seu quod filio quandoque judicio familiæ excusandæ reputari possit ea summa, quam pater pro eo solvere coactus est. At contra, ut liberi teneantur pro parentibus, durius esse videtur nec ferendum: nam nec prohiberi parentes à liberis possunt; nec ut parentes liberorum, ita parentum mores liberi fingunt; nec eodem jure liberis parentes, quo parentibus liberi succedunt. Parentes liberis omnia ex voto parant *l. nam et si 15. D. de inoff. testam.* unde nec iniquum videri debet, ex eo quod universum liberis destinatur, præcipere aliquid remp. vindicandi delicti causa: at non contra liberi ex voto omnia parant parentibus, sed turbato moralitatis ordine ratio commiserationis parentes vocat ad bona liberorum. Eadem ferè ratione defenditur statutum, quo cautum est, ut dominus teneatur ex admissio famuli: nam & prohibere dominus famulum potest; & ad mores atque ferociam dominorum famuli plerunque se componunt; & si quid pro famulo solverit, id reputare, atque deducere de mercede poterit. Ut autem famulus teneatur ex admissio domini, id nulla æquitate defendi potest, cum in famulo ea quæ modo diximus, contrario modo se habeant. Quapropter nec illud statutum probare possum, quo cavetur, ut agnato delincente teneantur ii, qui sunt ejusdem agnationis & familiæ: qui enim ego id prohibere possum? qui fingere agnati mores? cur autem solvere pro agnato cogar, cum non paraverim mea eo voto, ut agnatum habeam heredem?

Hh hhh 2

redem?

Far. qu. 24.  
n. 150. &  
182.

Clar. 9. fin.  
qu. 86. n. 5.  
Lofæ. 4. de  
univ. n. 57.  
& seqq.  
Oml. 6. 9.

31.  
Fris. 4. c. 4.  
9. 20.

Diff. Far. d.  
qu. n. 152.

Coler. dec.  
161. n. 7.

Edict. Ord.  
General. an.  
1617. 1622.

Conf. Thu  
an. 70. in fin.

redem? Sanè si tutelæ meæ curæve concreditus agnatus fuerit, arguaturque nimia mea negligentia, aut & exemplis à me corruptus, hoc solo casu statutum habere locum posset. Ita valent Edicta Ordinum, quibus cautum est, ut si pupilli in Jesuitarum collegiis degentes solvendo non sint, pœnas pecuniarias tutores exsolvant, quorum voluntate profecti sunt.

3.

Quod ad secundum præceptum attinet, pœnas interpretatione molliendas potius quam exasperandas, apertè Hermogenianus respondit *l. pen. D. de pœn.* nec non Paulus in *l. factum 155. §. ult. D. de R. I.* cum ait, in pœnalibus causis benignius interpretandum esse. Temperat tamen hoc præceptum adhibita distinctione Marcianus in *l. perspicendum 11. D. de pœn.* ut in levioribus quidem causis propiores ad lenitatem iudices esse debeant: at in gravioribus severitatem legum, cum aliquo temperamento subsequi. Ex quo Marciani

4.

Alex. in  
auth. non  
licet C. de  
lib. præter.  
Alciat. in c.  
10 de jud.  
n. 23.

Chass. ad  
conf Burg.  
rub. 1. §. 5.

Duar. ad l.  
7. D. de ju-  
risd.

responsio discimus, non omnino verum esse, quod interpretes communiter tradunt, extensionem legis pœnalis non admitti: nam si genus pœnæ respicias, utique verum est, legem pœnalem non esse facile extendendam: at si personas, si crimen ipsum, fallum. Ita enim JC<sup>ti</sup> cum lege Pompeja de consobriño cautum esset, de iis qui pari propioreve gradu, non eque; sententiam legis ad hos quoque porrexerunt, *l. 3. D. ad leg. Pomp. de parric.* Lege Julia de vi cautum fuit, ut eâ lege teneretur, qui fecisset quo minus aliquis funeraretur, sepelireturve. JC<sup>ti</sup> ad eum quoque produxerunt, qui sepulchrum violasset *l. 8. D. de sepul. viol. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Senatusconsultum pœnale fuit, quo cautum, ne tutor pupillam aut sibi, aut filio collocet: Hoc tamen JC<sup>ti</sup> non solum ad nepotem, sed & ad heredem tutoris extraneum porrexerunt *l. 59. & 64. D. de rit. nupt.* Cum igitur JC<sup>ti</sup> præverint nobis exemplo suo, non video, cur imitari eos non liceat: nam sicut in omnibus legibus, ita in pœnalibus quoque ad mentem magis & sententiam legislatoris quam ad verba respiciendum est. Et si in gravioribus criminibus severitatem legis subsequi jubemur, non poterit fieri, quin interdum sententia legis ad alia, de quibus nominatim loquuta non est, porrigatur.

5

Hier. Bu-  
car. diff.  
jud. civ. &  
crim. 134.

Eodem responso Marciani docemur, nequaquam probandam esse eorum doctrinam, qui scribunt, In civilibus quidem causis iudicem communem; at in criminalibus mitiorem opinionem sequi debere: Quin etiam dissentientibus Jurisperitis, si unus vel duo negent reum ultimo supplicio plectendum, reliqui omnes affirmant, absolventium potius



potius quam condemnantium opinioni standum esse. Nam quod ad prius attinet, communem opinionem, si erroris convicta sit, ne in civilibus quidem causis sequi iudex debet, *l. 12. D. de off. pref. l. 1. §. 43. n. 11.* *sed neque ex multitudine C. de vet. jur. enucl.* Sin convicta non sit, tam in criminalibus, quam in civilibus amplectetur: tam enim hic quam illic verum illud vulgatum; *Plus vident oculi, quam oculus.* Quod ad posterius attinet, id ita manifestè absurdum est, ut ne refutatione quidem egere videatur. Quis enim nescit, idem ferè JC<sup>is</sup>. accidisse, quod philosophis; ut nihil tam absurdè cogitari possit, quod non unus & alter, averſa Themide nati somniaverint? Plures jam scripserunt, furem, qui rupto laqueo terrè potitus est, dimittendum: quid? eòne sequetur iudex tam absurdum commentum? Non pauci, dimittendum reum occurrente Cardinale; item si paratus sit meretricem uxorem ducere; aut ipsum puella aliqua poscat sibi maritum: num propterea iudex patietur sibi religionem injici? Grave crimen & capitale adulterium omnes boni fatentur: quid ergò? si surgat Alexander aliquis, qui seculo blandiens adulterium minoribus delictis accenseat, num propterea derelictis bonis impuro uni adhærebit iudex? Gravissimum crimen Sodomiam esse nemo negabit, nisi cui pudor periit: quid ergò, si Joannes aliquis de Cala id scelus laudet, idcirco igne, furca, gladio non animadvertet iudex? Faceſſat ergò tam absurda, ne dicam impia doctrina.

Quantum ad tertium præceptum attinet, id paucis quidem verbis absolvitur, multa tamen ad pleniorẽ intellectum cognitu necessaria desiderat. Cum enim hoc velit, iudicem pro modo admissi vel durius vel remissius statuere debere, ante omnia exponendum est, utrum eam potestatem in extraordinariis duntaxat, an & publicis accusationibus iudex habeat: dein, quam proportionem in infligendis pœnis observare debeat: denique exponendum, quæ sint illæ causæ, quæ efficiunt, ut aut exasperanda, aut lenienda pœna sit. Quod ad primum tenendum, potestatem moderandi pœnas non solum in extraordinariis, sed & publicis judiciis iudicem obtinere. Tametsi enim olim publicorum criminum & ordo certus; & pœnæ legibus definitæ fuerint; exolevit tamen ordo primum, durante aliquandiu legum pœna, *l. ordo 8. D. de publ. jud.* dein & pœnæ ipsæ exolvere, cœpitque animadverti in reos extra ordinem *l. hodie 13. D. de pœn.* Quod ad secundum, communi doctorum virorum

H h h h h 3

calculo

6.

7.

Mascard.  
de prob.  
concl. 12.  
43. n. 11.  
Corat. de  
com. opin.  
tit. 9. lib. 2.  
caſ. 10. n.  
101.

Arist. 5.  
Eth. 6.

Bod. 6. de  
rep. ult.

calculo probata est Aristotelis doctrina; qui in commutationibus quidem proportionem Arithmeticam, in pœnis præmiisque distribuendis Geometricam jussit observari. A qua Aristotelis doctrina licet recedat Bodinus, tertiamque proportionis speciem, ex Arithmetica & Geometrica mistam, quam Harmonicam vocat, observari velit, non tamen video ullam validiorem rationem, quæ nos ab philosophorum principe, atque ab antiquitatis consensu discedere cogat. Ait quidem ille, non posse statum civitatis diuturnum esse, si sine legibus pœnas ac præmia judex pro arbitrio moderetur; verum, quid id ad nos? quid ad Aristotelem? non enim ita pœnas in arbitrio judicis esse volumus, ut sine legibus manu omnia gubernet. neque hæc nostra sententia est, in distributionibus pœnarum semper & omni casu observandam proportionem Geometricam; sed dominari in distributionibus Geometricam, in commutationibus Arithmeticam: cæterum posse & huic in distributionibus, & illi in commutationibus esse locum. Nam si venditis bonis debitoris qui solvendo non est, dividenda sit pecunia ex distractione redacta inter creditores; si constituendæ partes societatis ab arbitro seu viro bono, quantum hæc species ex contractu consistant, Geometricam tamen æqualitatem observamus, ut cui plus debetur, quive majorem quantitatem impendit, plus officio judicis vel arbitri consequatur. Et si ex delicto agatur forense actione, ut sarcitur damnum, aut satisfiat læso, quanquam non contractus sed maleficium causa actionis sit, Arithmeticam tamen, non Geometricam æqualitatem probamus: sin accusetur reus extra ordinem, ut satisfiat publicæ devotioni, Geometricam potius quam Arithmeticam sequimur. In publicis quoque criminibus vindicandis Geometricam proportionem plerunque sequimur: interdum sanè Arithmeticam; veluti si lex in sicarios jubeat animadverti gladio, nulla habita ratione personarum plebejos pariter & nobiles gladio ferimus. Nec tamen propterea Harmonicam proportionem agnoscere necesse est: sufficit nobis Geometricam in distributionibus pœnarum præpollere, cum in libris nostris à potiore & præpollente soleat fieri denominatio. Quod ad tertium attinet, multæ sanè causæ sunt, quæ pœnam aut intendi aut remitti postulant: in quibus enarrandis ne vagari tumultuario studio videamur, optimum duxi numerato eas tradere.

8.

1. Ante omnia ergò perspicendum judici, utrum proposito, an impetu quid admissum sit. Gravi enim & ordinaria legis pœna ple-  
ctuntur,



Etuntur, qui proposito deliquerunt: aliquo mitius, qui impetu; in-  
 primis si justus dolor, si causa justa vel probabilis impetum concita-  
 verit *d. l. perspicendum* 11. §. *delinquitur* D. de pœn. l. 1. §. ult. D. ad  
 leg. Corn. de sicar. l. si adulterium 38. §. *Imperator* D. ad leg. Jul. de a-  
 dult. l. 3. §. *si tamen maritus* D. de SC. Silan. l. 2. C. ad leg. Corn. de si-  
 car. l. 4. l. *scientiam* 45. §. *qui cum aliter* D. ad leg. Aquil. l. 7. §. ult.  
 D. ad leg. Jul. repet. l. 7. §. *hoc tamen* D. ad leg. Jul. maj. l. 6. §. *qui se*  
*vulneravit* D. de re milit. Atque hæc distinctio non solum legibus,  
 sed & sapientium testimoniis firmatur. Namut Cicero 11. offic.  
 ait, *Leviora sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea quæ*  
*meditata & præparata inferuntur.* Ut Plato 1x. de legib. *Majora sup-*  
*plicia illis decet imponere, qui consultò per iram interfecerunt. Illis con-*  
*tra, qui repenti & inconsultò leviora. Nempe quod graviori malo simile*  
*asperius; quod verò leviori, mitius puniendum.* Ut exemplis res cla-  
 rior fiat, hujusmodi impetus est viatoris, qui insidiantem sibi inimi-  
 cum, cumprehendere possit, occidere maluit: hujusmodi est im-  
 petus mariti, deprehendentis uxorem in adulterio; patris similiter  
 occidentis filium adulterantem novercam. Irati enim & excandef-  
 centis impetus quidam est, cui si causam injuria præbeat, pœna non-  
 nihil lenienda est, quoniam difficile justum dolorem refrenare. At  
 si homo iracundus sine causa excandescat, nequaquam pœna remit-  
 tenda videtur, magisque voluntariam, quam involuntariam actio-  
 nem dixeris. Nec mitiganda pœna ei, qui ad iram insidias adjun-  
 git: huic enim iræ propriè quadrat illa Senecæ definitio; *Ira est con-*  
*citatio animi, ad ultionem voluntate & judicio pergentis.* Quapropter  
 Plato quoque *d. lib. 1x.* cum qui iram servat, nec repenti, sed ex in-  
 fidiis se vindicat, homicide voluntarii persimilem esse dixit: contra  
 qui primo iræ impetu fertur, & absque præmeditatione interficit, in-  
 voluntarii homicide similem judicat, quamvis non omninò invo-  
 luntarium. Ebrii quoque impetus quidam est, cujus in mitiganda  
 pœna ratio haberi potest, si quis non suo vitio, sed combibonum vi  
 coactus se plus justo oneraverit: Quod si suo vitio ebriosus aliquis  
 in calamitatem inciderit, adeò non est misericordia dignus, ut etiam  
 duplicem pœnam meruisse videatur. Eodem referunt impetum a-  
 moris, quem & ipsum ad mitigandam pœnam aliquid posse putant.  
 Verum is affectus aut solus non est, aut si solus est, ad leniendam  
 pœnam nihil potest. Solus amoris & libidinis impetus deprehendi-  
 tur in adulterio, stupro, incestu, Venere monstrosa: veruntamen  
 ad

Tiraq. de  
 pœn. caus.  
 1. & 4.  
 Farin. qu.  
 87. cap. 1.

9.  
 Far. quæst.  
 91.  
 Gail. 2. obs.  
 120. n. 35.

Sen. 2. de  
 ira 3.

Far. quæst.  
 91.

Far. qu. 98.  
 n. 77.

Tiraq.  
 caus. 4. 20-  
 & seqq.

Menoch. de  
 arb. cas.

328.

clar. 4. fin.  
qu. 60. n. 9.

ad leniendam horum criminum atrocitatem nihil. Quàm enim absurdum hoc: *Mitigetur mihi pœna, quoniam libidinis æstro victus alienam matrem familias pollui!* Inprimis, cum non repentinus sit amoris impetus, ut iræ; sed diu sub pectore plerunque versetur, & tempore flammæ augetur. Concurrit autem cum amore ira, quoties rivalium injuriæ amantis animum irritant: quo casu non tam amoris, quam iræ impetus pœnæ mitigationem inducit. Ut enim Comicus ait, *nemo animo tam communi ac leni est, qui se vidente amicam patiatur suam.* Nec solum pœnæ mitigationem propriæ injuriæ inducunt, verum etiam eæ quæ sunt cognatis, adfinibus, imò civibus; nempe si non vindicaturi, sed defensuri eosdem, modum inculpatæ tutelæ exceßerimus? Est enim & misericordiæ quidam impetus, quo impellimur ad opitulandum quiritantibus. Itaque restringenda ea, quæ Tiraquellus habet *de pœn. caus. 2. 2. & seqq.* An verò vindicantibus quoque injuriam aliis illatam pœna mitiganda sit, judex ex affectu & magnitudine doloris æstimabit: qui si tantus sit, ut resisti non potuerit, mitigabit pœnam: sin minus, ordinariam infliget. Non enim ultio privatorum arbitrio, sed legum auctoritati reservanda.

IO.

**II.** Perspiciendum judici, utrum dolo an culpa quid admissum sit: nam quæ dolo admittuntur, ea propriè crimina appellantur, quæ culpa non æquè; ut in proleg. diximus *cap. 1.* Sed doli species duas agnoscunt interpretes: dolum verum, & dolum præsumtum. Verum dolum plerunque ordinaria pœna manet, nisi impetu, vel justa doloris causa excusetur: præsumtus autem dolus, id est, qui indiciiis & argumentis probabilibus, non necessariis colligitur, efficit ut mitius cum reo agendum sit. Mihi ea distinctio parum probatur; nam si probatio doli diversas ejusdem species facit, quid est in jure; quod non vel verum, vel præsumtum dici possit? Vera servitus, veræ nuptiæ, tutelæ, dominium, possessio &c: quæ necessariis argumentis probantur: præsumta, quæ contingentibus. Itaque sic existimo, dolum unius generis esse; qui si probetur, crimen quoque probatum videri: sin minus, proximum esse, ut culpa aut casu admissum censeatur. Argumenta enim contingentia non probant, sed necessaria. Cæterum, quod culpa non dolo admissum est, id modicè duntaxat punitur *l. 5. §. ult. l. 16. §. eventus l. 28. §. incendiarii D. de pœn. l. genero 8. D. de his qui not. infam. l. ferè 108. D. de R. I. ad eò, ut ne lata quidem culpa dolo æquiparetur, inprimis in capitalibus criminibus.*



bus *l. in lege 7. D. ad leg. Corn. de sic. l. 23. §. excipitur D. de edil. ed.*  
 Casus autem culpa vacuus fato non noxæ imputatur *l. 1. l. 5. C. ad*  
*leg. Corn. de sicar. l. milites 12. D. de cust. & exhib. reor.* Hic enim ve-  
 rissimum illud Platonis *xii. de legib.* *Mali ignavique semper punien-*  
*di sunt, ut meliores fortioresque evadant: infortunati verò minimè.* **II.**

Sed quod diximus latam culpam dolo non æquiparari, id in tantum  
 doctoribus placuit, ut existiment; nullam corporalem pœnam ob  
 latam culpam infligi posse. Non rectè, contrarium enim patet ex *l.*  
*3. §. 1. D. de off. præf. vigil. l. qui ades 9. l. si fortuitò 11. D. de inc. ruin.*  
*n. usufr. l. 2. in fin. D. de term. mot. l. Divus 15. D. ad leg. Corn. de fals. l.*  
*3. §. adjectio D. ad leg. Corn. de sicar. l. si quis 38. §. abortionis D. de*  
*pœn. l. 4. C. de custod. reor.* Quæ loca cum obstare sibi nonnulli anim-  
 adverterent, coacti sunt distinguere inter regulam & exceptio-  
 nes. Regulariter, inquit, ob culpam non infligitur corporis pœ-  
 na: infligitur tamen certis quibusdam casibus; veluti si commenta-  
 riensis culpa aufugerit custodia; si judex nimia imperitia juris da-  
 mnaverit innocentem ad mortem. Verum qui hoc commento effu-  
 gere se posse sperant, vehementer falluntur: non enim potest non  
 absurdè dici, tot legibus proponi exceptiones, cum ne unam qui-  
 dem ipsi contra adducant, qua probent regulam. Neque verò debet  
 id durum nimis videri, infligi ob culpam pœnam aliquam corporis,  
 cum lex divina etiam capite puniri jussit eum, cujus culpa homo  
 periit, cum bovem cornupetam, per quem periit, ipse aluisset sci-  
 ens, *Exod. 21. v. 29.* Ex iisdem præterea legibus convellitur al-

terum *Dd. placitum*, quo tradunt; nullam pœnam, quæ corpus af-  
 fligit, irrogari posse, quoties remissa pœna capitali reus extra ordi-  
 nem mitius puniri jubetur. Quid enim, nonne qui culpa delinquit,  
 extra ordinem mitius punitur? attamen corporalem coercionem  
 sustinet, ut ex legibus modò adductis apparet. Falsa igitur hæc do-  
 ctrina est, meritoque usu fori non omninò recepta: nam & exemplo  
 hoc perniciosum est, remissa pœna capitis non nisi pecuniarias pœ-  
 nas reis infligi, cum ea res iudicibus grassandi in alienis facultatibus  
 occasionem præbeat. Itaque Sfortia Oddus rectè reprehendit judi-  
 ces, qui ut plurimum pœnam mortis convertunt, in pecuniariam,  
 non ut ætati aut culpæ veniam dent, sed ut ipse loquitur, ut crume-  
 nas loco capitis evacuent.

**III.** Utrum consummatum sit crimen, an inchoatum. Co-  
 natum enim non eadem pœna qua perfectum crimen, sed mitius

Iiiii

extra 13.

**II.**  
 Hippol. de  
 Marfil. in d.  
 l. 7. de sicar.  
 Clar. §. fin.  
 quæst. 84.  
 Tiraq. caus.  
 14. n. 10.  
 Menoch. de  
 a. b. cas.  
 324. n. 37.  
 Farin.  
 quæst. 87.  
 n. 25.  
 Gomel. 3.  
 resol. 3. n.  
 16.

**12.**  
 Hippol. de  
 Marfil. in  
 prax. §.  
 quoniam n.  
 25.  
 Clar. §. fin.  
 quæst. 85. n.  
 10.  
 Grammat.  
 decis. 97. n.  
 9.  
 Moller. 3.  
 semestr. 20.  
 Wes. par. de  
 sicar. n. 17.  
 Far. quæst.  
 17. n. 72.  
 De rest. in  
 int. qu. 30.  
 art. 9. n. 97.

Clar. 6. fin.  
 quæst. 92.  
 C. haff. p.  
 298. n. 20.  
 Fab. C. de  
 pœn. def.  
 20.  
 Serv. 6.  
 Aneid.  
 vers.  
 Aufi o-  
 mnes im-  
 mone refas.  
 Dicit se  
 cundum rē-  
 rum Romā  
 norum in  
 quo non tan-  
 tum exitus  
 punitur, sed  
 etiam vo-  
 luntas.  
 Valer. 6.  
 cap. 1.

extra ordinem puniendum, exceptio atrocissimis criminibus, jam pridem plerisque placuit. Nec desunt loca, quibus ea sententia firmetur. Ita enim lege Juliā majestatis eadem pœna voluntas sceleris, qua effectus punitur, *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest.* In lege Corneliā dolus pro facto accipitur, nec solum qui hominem occidit, sed & qui ambulavit cum telo hominis occidendi causa gladio plectitur, *l. 1. & l. 7. D. ad leg. Corn. de fscar. l. 7. C. eod.* Lege Pompejā teneatur qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare *l. 1. in fin. D. ad leg. Pomp. de parric.* Et generaliter in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. Divus 14. D. ad leg. Corn. de fscar.* Hinc legimus C. Scantinium Trib. pl. ob hoc solum damnatum, quod appellasset M. Claudii Marcelli filium de stupro: Cn. Sergium Silum, quod matrifamilias numos promississet. Adhæc calumniator pœna talionis punitur, etsi detecta calumnia non potuerit perficere quod destinabat; id est, hominem innocentem falso opprimere crimine *l. non prius 7. & l. ult. C. de calum.* Denique jure divino capite punitur, qui conatus fuerit fratri persuadere idolo latriciam *Deut. 13. v. 5. & seqq.* Qui autem falso testimonio fratrem circumvenire annisus fuerit, eum talio manet, licet improbum consilium destituerit eventus *Deut. 19. v. 16. & seqq.* In contrarium tamen adferri hæc testimonia poterunt: Quod sollicitator alienarum nuptiarum mitius puniatur quàm adulter *l. 1. pr. & S. ult. D. de Extr. crim.* Quod pœna falsi remittatur ei, qui conatus fuit sibi vel servo suo adscribere legatum, si res effectum non habuerit *l. 6. l. 22. S. et si ei D. ad leg. Corn. de fals.* Quod infamia non notetur, qui locavit operas suas ut in arenam prodiret, si non prodierit *l. 3. D. de his qui not. infam.* Quod qui conclave intravit furti faciendi causa, si nihil dum sustulerit, pro fure non puniatur *l. 21. S. qui furti 7. D. de furt.* Denique quod nec lex divina solum conatum cædis morte punire videatur. *Exod. 21. v. 12. 18. 19. Numer. 35. v. 16. Deut. 19. v. 4.* Hæc sunt, quæ utrinque adferri poterant argumenta: quibus conciliandis distinctio adhibenda ex *d. l. 3. D. de his qui not. infam.* inter gravia & levia maleficia. Cum enim JC. respondet, non esse locationem operarum rem adeò turpem, ut etiam consilium solum puniri debeat; satis innuit, in gravioribus conatum ad pœnam sufficere: in levioribus non æquè. Communi igitur sententiæ hoc adjiciendum, non solum in gravissimis, sed & in gravioribus conatum eadem pœna qua perfectum crimen puniendum esse. Nam cædes non



non gravissimis, sed gravioribus duntaxat criminibus adnumeratur: nihilominus lex Cornelia ambulanti cum telo hominis occidendi causa sicario, quantum ad poenam, adequat. Sed huic tamen distinctioni illud vehementer adversari videtur, quod adulterium grave crimen sit, sodomia gravissimum; nec tamen eadem poena puniatur sollicitator, qua praedicator aut adulter *d. l. 1. D. de Extr. crim.* Nisi dixeris hoc idcirco fieri, quod lex Julia nominatim de facto adulterio stuprove, non etiam cogitato locuta sit, *l. 12. D. ad leg. Jul. de adult.* Adhuc Sodomiam, etsi sacris paginis imbutis gravissimum crimen sit, veteribus tamen Romanis adulterio levius visum: itaque Calidium illum Bononiensem, ut amoliretur adulterii crimen, falsum esse turpem pueri amorem apud Valer. Max. *lib. vii. cap. 1.* Verum enimvero, etsi haec non improbabiliter disputari poterant, usus tamen communi sententiae palmam tribuit; nempe conatum non nisi in atrocissimis eadem poena qua perfectum crimen puniendum esse: quam sententiam universae prope Europae consensus probavit.

**v.** Utrum sponte quis deliquerit, an ejus jussu, cui parere necesse fuit. Hoc enim casu qui jussit, ordinaria poena perinde tenetur, ac si sua ipse manu scelus perpetrasset *l. 11. §. Proculus D. de injur. l. 7. §. si autem D. arb. furt. cas. l. 3. §. item cujus familia l. nihil interest 15. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 9. §. poena D. ad leg. Corn. de fals. l. 2. 3. 4. D. de noxal. act. l. liber homo 37. D. ad leg. Aquil. Ei vero qui paruit, in levioribus ignoscitur *l. 157. l. 167. §. 1. l. 169. D. de R. I. l. 1. vers. qui eam l. 11. §. ult. & l. seq. D. de his qui not. infam. d. l. liber homo D. ad leg. Aquil. l. ult. C. de his qui sib. adscr. testam.* in atrocioribus non quidem ignoscitur, poena tamen propter jubentis vim mitigatur *l. servus 20. D. de obl. & act. l. servos 8. C. ad leg. Jul. de vi l. 2. C. de sep. viol. l. 4. §. qui filium D. de re milit.* Est enim jussus domini, patris, magistratus: hi autem propter imperium quod obtinent in servos, liberos, cives, etiam vim quandam cogendi habent. Sed etsi imperium in me neque publicum neque privatum habeas, si tamen vi metuque injecto coegeris me peccare, poena mihi mitiganda est propter majoris rei impetum, cui difficulter resisti potest. Neque rectè liberti Claudii apud Tacitum dixere; Nihil referre, sponte an coactus quis peccavisset; quippe, cum coactio arguat, non tam proposito, quam infirmitate peccatum esse. Et alioqui constat, ea quae coactus fecit, non mere voluntaria, sed mixta censeri; id est,*

Iiiii 2

partim

Rebus. in  
procem. ad  
const. reg.  
glos. 4. n.  
28.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
360.  
Tiraq. caus.  
37. 38. &  
seqq.

14.  
Conf. Far.  
qu. 97.  
Tiraq. caus.  
34. 35.

Morn. in l.  
29. §. si li-  
bero D. de  
neg. gest.  
Vid. Tho-  
ming. dec.  
56.

Menoch. 2.  
de arb. cas.  
354.  
Tiraq. caus.  
36.  
Tacit. an-  
nal. 11.

Tiraq. caus.  
33.

partim voluntaria, partim involuntaria. Quapropter illud quoque rectè traditum est ab interpretibus, si quis alia necessitate cogente, cui difficulter resisti potest, crimen admiserit, aut leniendam, aut remittendam ei poenam. Veluti, si fame stimulante, aut siti fauces premente, esculenta aut potulenta abstulerit: est enim hæc tanta necessitas, ut superet humanæ abstinentiæ modum.

I 5.

Clar. §. fin.  
quæst. 89.  
Decia. 9.  
cap. 39.  
Sains. 4. §.  
2. gl. 3.

Non eadem ratio mandati est, quæ iussus: cum enim invitus nemo mandatum suscipere cogatur, uterque ordinaria poena afficiendus erit, & qui mandavit, & qui mandatum crimen executus est, l. 3. *S. item cujus familia l. nihil interest* 15. *D. ad leg. Corn. de sicar. l. 6. C. de his quib. ut indig. l. 5. C. de accusat. l. pen. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. 8. C. de calum. l. 11. S. si mandatu D. de injur. Paul. 5. sent. 23. S. mandatores, l. 1. S. deiecit D. de vi & vi arm. l. 5. S. ult. D. Quod vi aut clam. l. 34. S. 1. D. de poen. l. 2. S. Divus Pius l. non tantum 24. D. de iur. fisc. l. 1. S. incidit D. ad SC. Turpil. Nec obest, quod Livius refert lib. 3. cap. 58. M. Claudium Appii Decemviri clientem mitius patrono punitum: id enim connivente Virginio factum idem auctor memorat, ut cum damnatus esset capitis, remissa ultima poena Tibur exulatum iret. Nec sanè potuit non damnari capitis, tametsi cliens esset: ac ne quidem si libertus ejusdem fuisset, non enim libertus patrono in rebus turpibus obsequi tenetur: meritòque risu exceptus orator ille, qui defendendi liberti causa dixerat, stuprum in servo necessitatis, in liberto officii esse. Hac tamen parte nonnulli excipienda putant ea crimina, quæ personæ cohærent, veluti adulterium, stuprum, Sodomia: quæ si mandato alterius admissa sint, mandatariū ultimo supplicio, mandantem mitius puniendum existimant. Cujus exceptionis rationem reddunt istam: quod hæc crimina libidinis explendæ causa committantur: non possit autem per rerum naturam fieri, ut mandatarius meam expleat libidinem, quemadmodum cum mandatu meo cædem facit, meam explet iram & vindictæ cupiditatem. Verū hanc exceptionem nullo modo probare possum. Ut enim rectè Covarruvias animadvertit, tametsi meam libidinem explere mandatarius non possit, explere tamen animum injuria ardentem potest. Nemo enim libidine ardens vicariam expetit operam; sed injuriæ contumeliæque cupidus: quæ injuria cum tuo mandatu lecto alieno inferatur, utique te eo nomine teneri æquum est. Sed & cum adulterii teneatur, cujus suasu, ope, consilio, ministerio adulterium factum est, l. 12. 14. D.*

ad

Cov. in cl. si  
furiosus  
part. 2. §. 1.  
n. 50.



*ad leg. Jul. de adult. nov. 134. cap. 10.* absurdum foret non teneri eum, cujus iussu, mandatove factum est. Utrum enim gravius, internuncium esse, an auctorem? ministrum, an architectum? A- 16.  
 lia sanè causa est ejus, qui non mandavit crimen, sed cum posset Decia. 9.  
 prohibere non prohibuit: item ejus, qui crimen ab alio perpetra- cap. 38.  
 tum ratum habuit: quorum ille non ordinaria pœna, sed extra Menoch. 2.  
 ordinem mitius puniendus est: hic vix pœnam meretur, cum per arb. cas.  
 rerum naturam fieri vix possit, ut alienum crimen ratihabitione fa- 345.  
 cias tuum. Interpretes tamen hunc quoque extra ordinem co- Salic. in l. 5.  
 ercendum censent. Confer quæ diximus in Proleg. cap. 1. n. 14. & C. de accus.  
 segg. Covar. d. n.  
 Clar. 9. fin.  
 quæst. 87.

V. Utrum quis ex suo, an ex alieno admisso conveniatur: velu- 17.  
 ti ex delicto eorum, qui in potestate nostra aut familia sunt. Nam si  
 ex horum admisso conveniamus, aut civiliter duntaxat nobiscum agi  
 potest, aut criminaliter quidem, sed ita ut mitius extra ordinem pu-  
 niamur. Civiliter, si nihil aliud nobis imputari possit, quam negli- Far. qu. 24.  
 gentia in eligendis ministeriis: Criminaliter, si scientes malorum n. 89.  
 hominum operas conduximus, aut, quod omnes fatentur, si cum Menoch. d.  
 possemus prohibere, non prohibuimus. Nam si sprete intermina- loc.  
 tione nostra, conculcatoque imperio deliquerint, durum foret gra-  
 viore judicio nos vexari. Quod si verò non solum non prohibenti-  
 bus nobis, sed & suadentibus & exhortantibus peccaverint, nemo  
 dicet nos extra crimen esse. Idem, si extraneus aliquis hortatu, 18.  
 suasu, consilio nostro deliquerit: eo enim casu adeo non est pœna no-  
 bis remittenda, ut si crimen secutum fuerit, etiam ordinaria pœna  
 infligenda videatur. Pleræque enim leges non solum eum qui fe-  
 cit, sed & eum cujus consilio quidque factum est puniunt, l. 12. & 14.  
*D. ad leg. Jul. de adult. l. 1. pr. l. 3. §. item cuius familia* *D. ad leg. Corn.*  
*de sic. l. 3. §. ult. D. de inc. ruin. naufr. l. 6. D. ad leg. Pomp. de parric. l.*  
*2. §. 1. D. ad leg. Jul. de anno. l. 1. D. ad leg. Jul. pecul. l. pen. §. ult.*  
*D. ad leg. Fab. de plag. l. 2. C. eod. l. 11. §. Attilicinus D. de injur. §.* Clar. 8. fin.  
*pen. Inst. eod. l. 36. l. 52. §. cum Titio D. de furt. l. sepe 53. in fin. D. de* quæst. 88.  
*V. S. Communis tamen schola distinguit, fueritne reus & absque* Cov. d. cl.  
 consilio peccaturus, nec ne: priore casu existimat, eum qui consi- p. 2. §. 2.  
 lium dedit puniendum esse lenius: posteriore casu puniendum esse Menoch. 2.  
 pœna ordinaria. Quam sententiam, quoniam benignior est, in cau- arb. 351. n.  
 sa dubia non absurdè sequi poterimus, legesque superius adductas 17.  
 conniventibus oculis ad eandem trahere. Videamus de iis qui Far. qu.  
 129. part. 3.

opem delinquenti tulerunt, qua poena sint afficiendi; utrum eadem, qua princeps in scelere patrando, an aliqua leniore? Quæ quaestio non ad eos pertinet, qui fugam rei juverunt; de his enim peculiariter cautum, ut poena teneantur legis Juliae de vi privatâ, si concursum fecerint, quo minus reus in jus produceretur *l. 4. D. ad leg. Jul. de vi privat.* vel legis Juliae majestatis, si reum confessum vinculis exemerint *l. 4. vers. item qui confessum D. ad leg. Jul. majest.* Possunt & accusari extra ordinem, & capite puniri, qui fraudulenter in dimittendis custodiis versati sunt, *l. ult. §. 2. D. de custod. & exhib. reor.* Nec pertinet hæc quaestio ad receptatores reorum, quos par poena expectat, ut diximus *Tit. de Recept. l. 1. & 2. C. de his qui latr. vel al. crim.* Sed ad eos potissimum pertinet, qui vel ante crimen admissum, vel in ipso crimine delinquenti opem tulerunt. Ante crimen, veluti, si quis commodaverit reo sciens arma, ferramenta, scalas. In crimine, veluti, si quis juverit reum cædendo, effringendo, præbendo sinum: ut si adstiterit armatus terrendi causa. Doctores cæbrioribus sententiis distinguunt inter auxilium proximum & remotum. Qui proximam opem & præsentem tulit, causamque crimini præbuit, veluti qui attinuit, cecidit, effregit &c: is ordinaria poena puniendus est: qui verò remotior à crimine fuit; veluti, qui arma, ferramenta, scalas commodavit, nec tamen affuit delinquenti in flagranti crimine, is lenius extra ordinem coercendus. Expendamus, an hæc distinctio satis sit consentanea legibus: Lege Julia de vi tenetur, tam qui rapta servavit, quam qui rapuit: utrumque non dissimile crimen dicitur, *l. crimen 9. C. ad leg. Jul. de vi.* Constitutione Arcad. Theod. & Honor. capite punitur non solum peculator, sed & qui peculatori ministerium aut sinum præbuit *l. un. C. de crim. pecul.* Comites pueri puellæve, quorum ope, consilio corrupti sunt, summo supplicio afficiuntur *l. 1. in fin. D. de Extr. crim.* Furti tenetur & is, cujus ope consilio furtum factum est, *l. sapè 53. D. de V. S.* Plagii poena tenetur non solum ipse plagiarius, sed & socius ejus *l. pen. §. ult. D. ad leg. Fab. de plag.* Si dominus censum fraudaverit, etjam servus fraudis conscius capite punitur *l. 2. §. in causa D. de Quæst.* Ex lege Justiniani non solum adulteri capite puniuntur, sed & medii & ministri criminis, *nov. 134. cap. 10.* Eiusdem constitutio eadem poena punit raptorem, eosque qui raptorem in ipsa rapina comitati sunt *l. un. §. penas C. de rapt. virg.* Reliqui quoque ministri atque auxiliares capite puniuntur, bona tamen eorum non publicantur

Menoch. 2.  
arb. 349.  
Ferrac. tit.  
§ 2. gl. 6. n. 2.  
& seqq  
Clar. & fin.  
quæst. 90.  
Conf. Co-  
ler dec. 150.  
M. Pitt. q.  
112.  
Fris. 2. c.  
18.



cantur *d. §. pœnas*. Medicus cujus ope parricidium factum est supplicio summo adficitur *l. 2. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Quibus ex locis non obscurum est, durius ferè agi cum iis qui in ipso crimine opitulati sunt, quam qui auxilium non ita præsens tulere. Poterant tamen opponi sequentia argumenta. *i.* Medicus summo supplicio adficitur *d. l. 2.* Cur non & ille, qui ferrum commodavit? Ille venenum, hic gladium ad occidendum hominem præbet. Respondeo, medicus in *d. l. 2.* intelligendus non is, qui eminus auxilium tulit, commodato duntaxat vel vendito veneno: sed cujus ope atque consilio venenum datum, propinatum est. *ii.* Latrones puniuntur capite: mulier autem ob societatem latronum exulare jubetur, *l. vim passam 39. §. mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* Respondeo; non mirum mirius agi cum muliere, cum & plerisque aliis casibus lenius puniatur sequior sexus. *iii.* Frater qui non indicaverat patri insidias à fratre factas, relegatur duntaxat *d. l. 2. D. ad leg. Pomp. de parric.* Igitur levior est conditio opem ferentis. Respondeo; aliud est opem ferre, aliud indicium nolle facere. Sed nec omnis qui opem fert, id facit in re præsentis. *iv.* Qui peculatori sinum præbuit, non punitur eadem pœna, qua ipse peculator *l. 6. §. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Respondeo; olim quidem non tenebatur, hodie tenetur, *l. un. C. de crim. pecul.* *v.* Esto; teneatur hodie, qui olim non tenebatur; eo ipso corrumpit distinctio proposita. Tenetur enim eadem pœna qui sinum præbuit; cum tamen nec causam crimini præbeat, nec semper in re præsentis opem ferat. Resp. vel in *d. l. un.* intelligendus est, qui sinum in re præsentis præbuit; vel existimandum, id publicæ utilitatis causa singulariter constitutum, ut qui peculatori quoquo modo sinum præbuerit, eadem pœna puniatur. *vi.* Qui chomata Nili rupit, flammis consumitur; conscii & confortes duntaxat deportantur *l. un. C. de Nil. agg. non rump.* Resp. Per confortes intelligendi, non qui in re præsentis opem tulerunt, sed sarculum duntaxat & ligones commodarunt.

*vi.* Personarum quoque in infligendis pœnis exactam rationem habere debet iudex. Persona autem dupliciter spectatur, ejus qui fecit, & ejus qui passus est. Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi, aliter liberi: hi nimirum lenius, illi durius *l. 1. l. 10. l. 16. §. per sona l. 28. §. ult. D. de pœn.* Cujus rei ratio est ista: servi corporis cruciatu pœnas aestimant, existimationis securi: ingenui verò, ut Valerius ait, animi non corporis dolore pœnarum modum aestimant.

20.

Val 9. cap. 10.

Plin. 8. e-  
pist. ult.

mant. Itaque legislator prudens in fanciendis pœnis medici similis est, qui, ut Plinius ait, quanquam in adversa valetudine nihil servi ac liberi differant, mollius tamen liberos clementiusque tractat: itidem legislator, quanquam in sceleribus tam nocens est liber, quam servus, durior tamen in hunc est, quoniam difficilius emendatur. Non solum enim non animi dolore mancipia pœnam æstimant, sed & adversus corporis cruciatus plerique obduruerunt. Id fatentur servi comici, quorum alius exclamat; *Tax! sax! tergo meo erit, non curo.* Alius; *Si tibi sunt virgæ ruri, at mihi est tergum domi.* Alius; *Habeo, opinor, familiare tergum, ne quæram foris: Quin si tergo res solvenda est, rapere cupio publicum: periurabo atque obdurabo.* Alius; *Quid faciet mihi? verberibus cadi iusserit, compedes imponi, rapulem. Ne sibi me credat supplicem fore, vā illi: mihi iam nihil novi offerri potest, quin sim peritus.* Quapropter nequaquam probanda est Platonis sententia, qui civem gravius quam servum puniri voluit: eo quod civi affuerit institutio, servus ea caruerit. Quanquam enim institutionis intuitu gravius videatur peccare civis quam servus: princeps tamen pœnarum finis & scopus est emendatio: difficilius autem servi quam liberi emendantur. Quare cum illis potius, quam cum his durius agendum. Eleganter Theognis:

Οὐ ποτε δαλεῖν κεφαλὴ ἐν θείᾳ πέφυκεν,  
Λ' ἂν αἰεὶ σκολιῇ, & αὐτὴν λοξὸν ἔχῃ.

Id est; *Nunquam servile caput rectum natum est: sed semper pravum & obliquam cervicem habet.* Hæc autem ratio ad liberos quoque homines extenditur, ut quoniam alii fortuna liberi, animo servi sunt: alii tam corpore, quam animo liberi, durius agatur cum iis, qui ingenio servili nati sunt, quoniam difficilius emendantur. Quo respexisse mihi juris conditores videntur, cum viliores gravius, honestiores lenius castigandos fanciunt l. 9. §. *istæ serè l. Divus 1 5. l. 28. §. non omnes & §. generaliter l. 38. §. actores & §. seq. l. ult. §. 1. D. de pœn. l. 5. l. si matrem 8. l. decurionum 12. C. eod.* Neque verò itatus duntaxat & dignitatis, sed & sexus & ætatis habenda ratio. Sexus, quoniam aliquo lenius agendum cum muliere propter infirmitatem tum corporis, tum animi atque consilii. Qua animi infirmitate sit, ut quemadmodum facile labitur, ita etiam facilius pœnæ cogitatio à peccando, eam absterreat. Itaque non paucis locis videmus id à juris nostri conditoribus observatum, ut l. 38. §. 1. & 2. l. 39. §. *mulierem D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. §. ad filias C. ad leg. Jul. majest. l. sacrilegii*

Plato lib.  
9. & 12. d.  
legib.

21.  
Tiraq. caus.  
9.  
Farin.  
quæst. 98.  
n. 1.  
Clar. d.  
quæst. 60.  
n. 2. & seqq.



*crilegii* 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* Ætatis; quoniam adolēscētes, tamē  
 si jam doli capaces sint, & crimen contrahere possint, commiserā  
 tione ætatis mitius puniuntur, *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* *l. au-*  
*xilium* 37. *D. de minor. d. l. 28. §. fratres* *D. ad leg. Jul. de adult. l. 11.*  
 §. *impubes* *D. de SC. Silan. l. frē* 108. *D. de R. I.* Eadem causa senum  
 est, quos bis pueros prisci dixere. In utrisque certē & decrepitis, &  
 adolescentibus magna consilii inopia & infirmitas est, quo fit, ut &  
 etatis vitio ad iracundiam proni sint. Ut enim Seneca ait *I. de Ira:*  
 qui iracundissimi, infantes, senesque, & ægri sunt, & invalidum o-  
 mne natura querulum est. Quare non senibus tantum mitiganda  
 pœna, ut innuit *l. 2. D. de term. mot. l. 3. §. ignoscitur* *D. de SC. Silan.*  
 verum etiam ut Dd. volunt, infirmitatis habenda ratio. Quid enim  
 si pœna criminis sit membri amputatio, reus autem ita infirmus, ut  
 verisimile sit periturum amputato membro, mutare iudex genus  
 pœnæ debet. Quid si manus ex lege præcidenda, oculus sit cruen-  
 dus; unimanus autem vel monoculus sit reus, nonne æquum & hoc  
 casu mutari pœnam? Cumque hæc omnia aut leges nominatim di-  
 ctent, aut recta ratio præscribat, frustra à nonnullis dubitatum arbi-  
 tror, utrum possit iudex his casibus mitigare pœnam, an id facere de-  
 beat. Quicquid enim leges præscribunt, quicquid recta ratio dicat, id  
 iudici faciendum est. Sed nec eorum diligentiam probare possumus,  
 qui certo annorum numero definiunt, quibus pœna sit lenienda: cum  
 enim aliis brevior, aliis longior adolescentia sit; & contra alii citius,  
 alii tardius senescant atque deficient, rectius totum hoc arbitrio bo-  
 ni & prudentis iudicis relinquemus. Personæ eorum qui passi sunt  
 injuriā, ira spectantur, ut gravius puniatur, qui quid in parentem  
 dominumve ausus est, quam qui in extraneum: in magistratum,  
 quam in privatum, *d. l. 16. §. persona d. l. 28. §. omnia* *D. de pœn. §.*  
*atrox* *Inst. de injur. l. 7. §. atrocem* *D. eod.* Sed & illustrem cedi ab hu-  
 mili persona gravius est, quam si humilis cædatur ab illustri. Qua-  
 propter oratoriè magis quam verè videtur scripsisse Cicero pro Mi-  
 lone; non alio facinore claros homines, alio obscuros necari: inter-  
 esse inter vitæ dignitatem summorum atque infimorum, mortem  
 verò illatam per scelus, iisdem pœnis teneri & legibus. Nam id qui-  
 dem verum, si genus pœnæ spectes; ultimum nimirum supplicium:  
 sin gradus falsum; cum durius in eodem genere agendum sit cum  
 humili qui Senatorem, quam cum Senatore qui humilem occidit. Il-  
 li laqueo frangi gula potest, cum huic gladii pœna sufficiat.

K k k k

V I I.



23.

VII. Præterea locus non uno modo in infligendis pœnis spectandus est. Primum enim quod in templo, in theatro, in foro, in conspectu prætoris admittitur, gravius est eo, quod in privato, aut in solitudine fit. Et cum in privato quid sit, multum interest, utrum mihi in meo, an in tuo facias injuriam. Tum autem locus corporis vulneris atrocitatem auget, ut si in oculo quis percussus sit, si latus haustum, §. *atrox Inst. d. injur. l. vulneris §. & l. seq. D. eod.* Adhæc eadem crimina in quibusdam provinciis gravius plectuntur, ut in Africa messium incensores, in Mysia vitium: ubi metalla sunt adulteratores monetæ; in Ægypto qui chomata rumpunt *l. 16. §. evenit D. de pœn. l. pen. D. de Extr. crim.* Hoc amplius gravius maleficia coercentur in iis provinciis, ubi nimium multis grassantibus exemplo opus est *d. l. 16. §. ult. l. 1. pr. D. de abig.* ubi major delinquendi facultas: Quâ ratione fures balnearii aliis severius puniuntur, *l. 1. & 2. D. de furib. baln.* Quod autem Saturninus in *d. l. 16. §. 4.* scribit, locum quoque facere, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit, & capite luendum vel minore supplicio, vix possis probare: sacrilegium enim, quantum ad pœnam, non locus sed res facit *l. 5. D. ad leg. Jul.*

24.

*pecul.* ubi ea de re dicere occupavimus. Illa hoc capite non est prætermittenda quæstio, si alia sit pœna criminis ubi commissum est, alia ubi accusatur reus, utrius loci leges in pœna infligenda spectandæ sint? In civilibus judiciis, si ex contractu agatur, certum est spectandas leges ejus loci ubi contractum est, non ubi iudicium peragitur *l. 6. D. de Evict. l. exigere §. 5. D. de jud. l. 1. D. de usur. l. 1. C. de emanc. liber l. contraxisse 21. D. de O. & A. l. 3. D. de reb. auct. jud. poss.* In criminalibus an idem dicendum? Ita videtur: nam & in tit. *de jud. & for. comp.* omnis obligatio pro contractu accipitur *l. omnem 20. D. de jud.* & qui crimen admittit, eo ipso subicere se legibus ejus loci videtur, ubi delinquit, *arg. l. Impp. 34. D. de jur. fisc.* Itaque si quis adulterium commiserit in eo loco, ubi capitale est: accusetur ubi capitale non est: capite plectendus erit. Et contra, si accusetur ubi capitale est, commissum sit ubi capitale non est, capitalis pœna remittenda est. Fiducia quippe pœnæ non capitalis peccasse eum credimus; nec peccaturum, si capitale crimen eo loco fuisset. Nisi fortè dixeris, judicem ejus loci, ubi iudicium peragitur, corrigere hoc casu posse, quod à legibus alterius provinciæ prætermissum est, plectendo capite eos, quibus contra jus alibi capitalis pœna remissa est. Cæterum superior sententia eo quoque argumento confirmatur,

Bartol. in l.  
9. D. de Ex-  
tr. crim.

Alc. in l. 1.  
n. 17. C. de  
Sum. trin.

Jas. ibid. n.  
30.

Nic. Burg.  
ad conf.

Fland. tr. 5.  
n. 10.

Clar. §. fin.  
qu. 85. n. 4.

Cottal. in l.  
ult. D. de

nox. act.

Coter. de-  
cif. 195.

Boër. 2. §.  
24. gl. 2.

Mæv. 4. tit.  
4. §. 15. D. 12.



firmatur, quod si tempore adulterii commissi, poena ejus criminis pecuniaria fuit, tempore judicii sit capitalis, non tempus judicii, sed criminis perpetrati spectandum sit *l. 1. D. de pæn. consequenter igitur*, si locus dubitationem pariat, locus admissi, non judicii spectandus erit. Postremò cum reus ob crimen alibi commissum, alibi punitur, altera civitas alterius dolorem exequitur: æquum igitur, ut eam pœnam infligat, quæ in loco admissi sancita est.

VIII. Considerandum est tempus, utrum interdiu an noctu fuerint commissa: Quæ enim noctu committuntur, quoniam difficilius caventur, plusque terroris & periculi habent, ferè graviora existimantur. Hâc ratione severius agitur cum furibus nocturnis, quam cum diurnis; cum effractoribus similiter, *d. l. 16. §. tempus D. de pæn. l. 2. D. de effract. l. 1. D. de fur. baln.* Et generaliter, quicumque clam furtimque delinquant, in eos severius animadvertendum, quam si palàm id faciant. Ita enim Paulus in *l. ult. D. de rit. nupt.* Palam delinquentes ut errantes majore pœna excusantur: clam delinquentes, ut contumaces plectuntur. Et Antoninus in *l. 1. C. de malef. & mathem.* Plus est hominem veneno occidere, quam gladio. Sed videamus ne non generaliter id verum sit. Etenim furtum manifestum gravius est, quam nec manifestum. Injuria quæ in foro, in theatro sit, gravior ea, quæ sit intra privatos parietes. Adulterium, stuprumve in propatulo factum, turpius longè, quam admissum in occulto, *2. Sam. 12. v. 12.* Cujus rei ratio duplex; nam & audacius contemnit leges, qui palàm delinquit, & exemplo in vulgus perniciosior est. Ideòque Arist. in *Probl.* non malè scripsisse videtur, semper injustiorem esse, qui se latere non putat, & tamen facit injuriam, quam qui latere se posse existimat. Hanc discordiam ut componerent Dd. operosam adhibent & multiplicem distinctionem. *Tiraq. caus. 57. Farin. qu. 18. n. 67.* Planius & simplicius dicemus ita: Si audacia, si contemtus legum & pudoris, si scandalum concurrant cum maleficio, gravius judicandum quod palam, quam quod clam committitur: Sin his cessantibus delictum ejusmodi sit, ut & difficilius caveatur, & lenius coercitum rempublicam multitudine peccantium oppressurum sit, gravius judicabimus quod occultò committitur, quam quod palàm. Porrò discernit etiam tempus desertorem ab emanfore, nam qui diutius emanet donec reducat, desertor est: qui ultrò regreditur, emanfor: *l. 3. §. 2. & 3. l. 4. §. pen. D. de re milit. d. l. 16. §. tempus D. de pæn.*

Alio modo tempus consideratur, cum  
Kkkkk 2 quærit

25.

26.

querit iudex, utrum quis diu in reatu fuerit, nec ne: eorum enim, qui diutino tempore in reatu fuerunt, leniri supplicium solet *l. si diutino 25. D. de pœn. l. omnes 23. C. cod. nov. 5. cap. 2.* Diu autem in reatu fuisse intellige non eos, qui olim deliquerunt, sed qui diu in carcere, aut custodia fuere, quorumque accusatio diu pependit *l. cum ratio 7. §. ex bonis D. de bon. damn.* Vulgus tamen latius intelligit de iis quoque qui rei facti non sunt: sed malè ut dicturi sumus pluribus *cap. seq.*

27.

Postremò, ita quoque temporis rationem iudex habere debet, ut severius animadvertat in eos, qui diu & sæpius eadem vel diversis scelerum viis grassati sunt: mitius agat cum iis, quorum non aliud admissum reperitur, quam id quod in iudicium deductum est, *l. 28. §. solent, §. grassatores, §. famosos D. de pœn. l. 3. c. de Episc. aud.* Idque adèò verum communis schola censet, ut sæpius delinquendo existiment capitale fieri id delictum, quod alicui sua natura capitale non est. Ita enim furem ob tertium furtum capitale puniendum censent. Et quibus locis adulterium capitale non est, iis tamen tertium adulterium morte plectendum rectè dixeris. Ratio autem hujus doctrinæ illa est, quod qui inemendabiles sunt, tollendi è republica sint: quemadmodum medici membra insanabilia urunt, secant, ne contagione totum corpus percat. Eleganter Plato lib. v. de legib. *Miserabilis est omnino injustus omnis, & qui mali quicquam habet. Misereri autem decet eorum, qui sanabiles sunt, & cohibere iram, ne adversus eos muliebri iracundiæ fervore animus effertur, duriusque insistas. Qui autem ita sunt flagitiosi, ut incurabiles sint, eis ira vehementius immittenda.* Idem lib. xi. *Qui insanabilem morte afficiunt, apud omnes laude digni iudices iudicumque principes non injuria sæpius dici posse videntur.* Seneca lib. i. de ira: *At corrigi nequeunt, nihilque in illis spei bonæ capax est. Tollantur è cœtu mortalium, facturi pejora quæ contingunt; & quo uno modo possunt, desinent mali esse: sed hoc sine odio. Quid enim est, cur oderim eum, cui tum maxime prosum, cum illum sibi eripio? Num quis membra sua odit, tum cum abscindit? non est illa ira, sed misera curatio. Rabidos affligimus canes, truce atque immanis bovem cadimus, & morbidus pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus: Non ita, sed ratio est, à sanis inutilia secernere. Et mox: Tibi insanabilis animus est, & sceleribus scelera contexens: & jam non causis, quæ malo nunquam desuturæ sunt, impelleris: sed satis tibi magna est ad peccandum causa, peccare perbibisti nequitiam, & ita visceribus immiscuisti, ut nisi cum ipsis exire non possit:*

olim.

Far. qu. 23.  
n. 1. & 16.  
Covar. 2.  
resol. 10. n.  
8.



*olim miser mori quæris. benè de te merebimur: auferemus tibi istam qua vexaris infamiam, & per tua alienaque volutatio supplicia, id quod unum bonum tibi superest, representabimus mortem.* Hactenus Seneca. 28.

Nunc videndum, rectène Dd. utantur hac definitione, ut insanabilem dicant eum, qui ter deliquit, cum id nullo loco juris confirmetur; locus autem Quintiliani ex declam. cccxxx i. jam ante à nobis rejectus sit, *Tit. de furt. cap. i i i.* Non pœnitet me ejus sententiæ, quam eo capite defendi, itaque existimo, satis periculosum esse, solo ternario numero velle censere incurabilem. Quemadmodum enim medici non illicò pro adjecto & desperato habent eum, cui tertia portio vel medicamentum non profuit: ita nec judex pro insanabili habere debet eum, qui ob admissum semel iterumque punitus est. Considerat medicus morbum ipsum, vires ægri, ætatem, diætam: hunc imitatus judex, non numeret duntaxat delicta, sed & qualitatem admissi, & animum, ætatem, consuetudinemque rei exploret; ut omnibus collatis judicare possit, ecquid spei reliquum sit. Adhuc distinguendum, utrum admissum leve gravius æquo puniatur, an crimen grave leviori pœna. Nam si crimen capitale levius puniatur, rectè judex faciet, si tertium crimen capite puniat: contra si crimen non capitale gravius puniatur, non facile tertium puniet ultimo supplicio. Exempli gratia: Adulterii gravissimum crimen pravis moribus hodiè leviori pœna coercetur, multa, infamia, exilio: Igitur si quis ob tertium adulterium accusetur, quod statuto omissum est, supplebit judex, convictoque ultimum supplicium irrogabit. Contra cum furibus gravius hodie agitur, quam pro qualitate admissi: igitur ob tertium furtum non aliter ad laqueum dabit furem, nisi ex omnibus circumstantibus appareat, esse eum hominem insanabilem. Hanc distinctionem etiam observandam existimo in numerandis criminibus: ut si furta numeranda sint, non computentur, nisi ea ob quæ reus jam ante punitus est; quoniam id statutum rigidius est: Sin adulteria, numerentur & ea ob quæ quis hactenus reus factus non est: quoniam statutum quod tertium duntaxat adulterium capite puniri jubet, item quod prorsus non exprimit, quemadmodum secundum aut tertium adulterium puniendum sit, levius atque remissius est, quam pro magnitudine flagitii. Sed nec communis illa doctrina, quæ docet iteratione criminis ex non capitali fieri capitale, ad levia delicta extendenda est, ut ex iis ipsis, qui

Conf.  
Quintil. de.  
cl. 310.

Far. d.  
quæst. 23. n.  
7. & 35.

Kkkkk 3

tudo

tudo quoque extra furti accusationem, eam doctrinam rejecit.

29. ix. Consideranda iudici qualitas rei, quantitas, & modus. Qualitas rei discernit furem à peculatore *l. 4. D. ad leg. Jul. pecul. furem à sacrilogo l. 5. D. eod.* Quantitas discernit furem ab abigeo *d. l. 16. §. quantitas D. de pæn. l. ult. D. de abig. furem parvum à magno: quorum hic potius ducendus quam ille, tametsi converso ordine sapè, ut Diogenes dicebat, à magnis ducantur parvi.* Modus discernit furem nec manifestum à manifesto: furem à raptore *d. l. 16. §. qualitas, pr. Inst. vi bon. rapt. furem ab effractore l. 1. & 2. D. de effract. à derectario ead. l. 1. §. simili modo, à sacculario l. saccularii 7. D. de Extr. crim. ex quibus hi illo graviore improbioreque sunt, eoque severius puniendi.*

30. x. Ultimò videndum, quid statuendum sit iudici si multi deliquerint, si universitas, si provincia tota, si cuneus aut numeri militares? In hac quæstione notandum; opus, quod à pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligare, *l. semper 15. §. in sepulchro D. Quod vi aut clam.* Consequenter crimen quoque à pluribus pro indiviso admissum, singulos in solidum obligabit. De pluribus, qui album prætoris corruerunt, id responsum *l. si quis id 7. §. ult. D. de jurisd. de furto à pluribus admissio in l. vulgaris 21. §. pen. D. de furt.*

Bart. in l. 7.  
§. si mihi de  
injur.

Jas. & Dd in  
l. 7. de ju-  
risd.

Farin. q. 24.  
n. 128. &  
q. 26.

Jiv. lib. 28.  
cap. 27.  
Cic. pro  
Cluent.

de damno in *l. ita vulneratus 51. D. ad leg. Aquil. de injuriâ in l. si plures 34. D. de injur.* Neque ulla causa est, cum id obtineat in criminibus extraordinariis, cur non idem obtinere debeat in criminibus publicis: quæ quo sunt graviora, eo etiam durius atque inclementius cum reis agendum est. Si tamen ingens sit delinquentium multitudo, ita ut aut plecti capite sine periculo non possint, aut crudelius videatur omnes plecti, eo casu consultius est duces potius, & factionis capita, seu antesignanos punire, ut poena ad paucos, merus ad omnes perveniat. Idemque observandum si civitas, si universa provincia deliquerit. Cujus rei ratio, quod multitudo sine auctoribus raro delinquat. Etenim, ut mare sua natura tranquillum, vento incumbente turnescit: ita populus sua natura quietus, à pravis oratoribus tanquam violenta tempestate impellitur. Eleganter Seneca 11. de irâ, cap. 10. *Quisque sequitur priores malè iter ingressos. quidni habeant excusationem cum publica via erraverint? In singulos severitas Imperatoris distringitur: at necessaria venia est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tollit iram sapientis? turba peccantium. Intelligit, quam sit iniquum & periculosum, irasci publico vitio.* Hanc rationem



nem non solum Plato secutus est *lib. xii. de legib.* qui, si pars aliqua civitatis deliquisset, auctores summo supplicio adfici iussit: verum etiam in sacris Gideonem legimus, ob denegatum comineatum punivisse primores oppidi Sucothi, *Judic. 8. v. 14. & seqq.* Hoc amplius Theodosium ab Ambrosio excommunicatum legimus, quod immisis militibus gravius seviisset in Theſſalonicenses, trucidatis promiscuè septem milibus, cum in auctores seditionis animadvertere potuisset. Quid tamen si gravissimum crimen, cujus modi est rebellio, ab universis & singulis magno animorum consensione fuerit perpetratum, nonne universa civitas deleri potest? Nam & divina lege totæ urbes ob idololatriam excindi jubentur *Deut. 13. v. 12. & seqq.* eamque legem hodieque observandam censuit Menochius: & aratrum pati civitates possunt, cives sub corona vendi, *l. si ususfructus 21. D. Quib. mod. ususfr. amit.* Verum hoc quoque crudelius foret, universos ac singulos necari, totamque nationem excindi: vix enim fieri potest, ut populus universus repente in principem surgat, nisi ab oratoribus pravis commotus. Multi in civitate infantes, minores, decrepiti, multæ mulieres, consiliorum publicorum expertes, quos omnes deleri crudelissimum foret. Quare rectius nonnulli dixisse videntur, eo casu in auctores duntaxat capitis anquirendum: reliquam multitudinem non gladio, sed aratro puniendam: ita ut migrare in exilium cogatur. Nam & Consul Romanus, quanquam severissimus, capta Capua non universos cives, sed Senatores duntaxat securi percussit, quorum sententia maximè descitum ab Romanis constabat. Et Atella Calatiaque in deditionem acceptis, in eos qui capita rerum erant animadversum. Agrigento quoque in Sicilia recepto Lævinus Cos. qui capita rerum erant, virgis cælos securi percussit. Proditæ paulò post xx. oppida: sex vi capta: voluntaria deditione in fidem venerunt ad quadraginta. Quarum civitatum principibus pro suo cujusque merito Cos. præmia pœnasque exsolvit. Denique quicumque victoria moderatè usi sunt, ita cum victis egere, ut punitis auctoribus injuriæ licentiam eis eriperent, non ut funditus everterent gentes, & partem aliquam orbis terrarum solitudinem facerent. Quod autem ad exemplum è sacris petatum attinet, id singulare est, nec producendum ad consequentias. Quantum verò ad cuneos militares & legiones attinet, vetus belli disciplina hæc est, ut decimatio, sortitiove fiat: multitudini ignoscatur. Cujus disciplinæ rationem cum eleganter

Cicero

Morn. ad  
rubr. D. Q.  
cuj. univ.  
nom. & in l.  
5. D. de dol.  
mal. Cos.  
de jur. u-  
niv. n. 14. &  
27.  
Menoch. 2.  
de arb. cas.  
598 n. 21.  
Confer Go-  
mes. 3. re-  
sol. 1. n. 33.  
Far. quæst.  
24. n. 120.  
Tiraq. caus.  
47.  
Clar. §. sin.  
quæst. 16.  
Liv. lib. 26.  
cap. 15. 16.  
40.



Cicero exposuerit, in orat. pro Cluent. ineptum sit meis potius, quam illius verbis uti: Statuerunt, inquit, ita maiores nostri, ut si à multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, pœna ad paucos perveniret: Et mox: Quare ne miles in bello propter hostium metum delinqueret, amplior ei mortis & supplicii metus est à maioribus constitutus: ne autem nimium multi pœnam capitis subirent, idcirco illa sortitio comparata est.

Farin. d. qu.  
24, n. 127.

Haftenus Cicero. Illud hoc loco non est prætereundum, non recte nonnullos scripsisse, præter auctores criminis eos quoque puniri posse, quorum manu ministerioque universitas in delinquendo usa est. Perinde, ac si nihil interesset inter mandatum & iussum: cum tamen ex superioribus constet, iussum aut excusare, aut lenire pœnam, mandatum nequaquam. Sulciunt autem ministri civitatis non sponte negotium gerendum, sed necessitas parendi eis injungitur: nisi forte fingas, operas eos suas civitati locasse; quo casu, quia non coacti fecerunt, una cum auctoribus puniri possunt.

31.  
Chass. p.  
202, n. 24.

Repetitis itaque omnibus cum iudex pro qualitate personæ & admissi modo durius, modo remissius statuere possit, considerandum, quousque se extendat potestas illa; an pœnæ ita sint in arbitrio judicantis, ut etiam gradum cum gradu, genus pœnæ cum genere commutare possit? Hoc ejusmodi esse arbitror, ut nec adfirmandum temerè, nec pertinaciter sit negandum. Potest pecuniariam pœnam in corporis coercionem commutare: hoc enim necessitas exprimit, quoties aliqui egestatis confidentia pecuniariam eludunt, l. 1. §. ult. D. de pœn. l. 7. §. in servos D. de jurisd. l. ult. D. de in ius voc. l. 35. D. de in. jur. l. 9. D. de inc. ruin. naufr. l. ult. C. de sepul. viol. Item, quoties servi rei sunt: in hos enim, quia pecuniariam pœnam sufferre non possunt, extra ordinem durius animadvertitur l. 12. §. ult. D. de accus. l. 7. §. 3. D. de jurisd. l. 3. §. 1. D. de term. mot. l. 12. D. de manum. Potest etiam pœnam non capitalem in capitalem convertere, veluti, relegationem in deportationem, fustigationem in metalli pœnam. Idque sæpè fieri legimus, ut ex quibus causis honestiores relegantur, ex iisdem viliores deportentur, aut in metallum vel opus publicum dentur, l. ult. D. de sep. viol. l. 1. §. quinquam D. de abig. l. 1. D. de furib. baln. l. 1. §. 1. & ult. D. de effract. l. 3. §. pœna D. Stellation. l. 5. C. de pœn. Frequenter & illud legimus, ut ex quibus causis alii deportantur, ex iisdem servi vel humiliores ultimo supplicio afficiantur, ut d. l. 1. D. de abig. l. 3. §. pen. & l. pen. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 1. §.

Vide de  
hac com-  
mutatione  
Costal in l.  
7. D. de ju-  
risd. Oml.  
6 §. 42.



*l. i. §. ult. D. ad leg. Corn. de fals. l. si quis 38. §. actores D. de pæn.* Verum, cum proprium hoc civitatis Romanæ jus sit, nequaquam id aut judici, aut legislatori imitandum censuerim. Quanquam enim supra diximus, durius cum vilioribus, lenius cum honestioribus agendum; tamen cum natura utrisque communis sit, non est existimandum, in tantum hoc verum esse, ut ex quo delicto honestior civitatem amittit, ex eo vilior vitam à natura datam perdere debeat: inprimis cum cesset ea ratio, cujus intuitu prædictum jus Romæ fuerat constitutum. Etenim antiquissimis temporibus moris fuit, ut capitalis criminis damnati licitoribus aut carnifici traderentur, qui eos ad palum deligatos, capite furcæ inserto, in foro vel comitio virgis caderent, cæsos securi ferirent. Sed cum exactis regibus, auctaque republica circumveniri innocentes, paucorumque opes graves ingenuæ plebi esse cœpissent, Valeria lege cautum fuit, *Ne quis, qui ad populum provocasset, virgis caderetur, aut securi percuteretur.* Dein Porcia lex, à M. Porcio Catone Tr. pl. lata est; *Ne quis magistratus civem Rom. virgis caderet, necaretve, utque damnato exilium permetteretur.* Latum etiam à C. Sempronio Graccho Trib. pl. *Ne de capite civis Rom. injussu Populi judicaretur.* Postremò lege Juliâ cautum, ut si quis civem Romanum adversus provocationem necasset, verberasset, torfisset, is ea lege de vi publica teneretur *l. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Exceperat autem ea lex histriones, seu qui artem ludicram faciebant; item eos, qui & judicati & confessi erant: adhæc fures, latrones, humiliores, veluti libertinos, tabernarios, coquos, & infames omnes. Salust. in Catil. *Postquam resp. adolevit, & multitudine civium factiones valere, circumveniri innocentes, alia hujusmodi fieri cœpere.* Tunc lex Porcia alieque leges paratæ sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est. Et paulo ante: *Sed per Deos immortales, quamobrem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadverteretur? An quia lex Porcia vetat? At alie leges item condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti jubent.* Cicer. pro C. Rabir. *Porcia lex virgas ab omnium civium Rom. corpore amovit: hic misericors flagella retulit. Porcia lex libertatem civium licitori eripuit: Labienus homo popularis carnifici tradidit. C. Gracchus legem tulit, ne de capite civium Rom. injussu vestro judicaretur: hic popularis à duumviris injussu vestro non judicare de cive Rom. sed indicta causa civem Rom. capitis condemnare coegit.* Ascon. in Divin. *Ut fures & latrones, qui apud Triumviros capitales ad columnam Meniam pu-*

niri solent. Paulus v. Sent. xxvi. S. i. Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt; iudicati etiam & confessi, & qui idem in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum, & praefecti classium alarumve: ut sine aliquo impedimento legis Juliae per eos militare delictum coerceri possit. Ex his intelligitur, quæ ratio juris veteris fuerit; quæ cum sub Cæsaribus paulatim exoleverit, hodieque prorsus evanuerit, non temere Valerias, Porcias, Semproniasque leges iudex sequi debet; ut ob idem admissum aliis quidem animam eripiat, aliis salva vita civitatem dumtaxat auferat. Inprimis quoties naturalia jura, & divina providentia constituta docent, qua poena unumquodque admissi genus coercendum sit; haut facile iudex legislatorve ab eis se abduci patiatur. Exempli gratia: Sicarium lex divina morte mulctat, Gen. 9. v. 4. Exod. 21. v. 12. Num. 35. v. 16. & seqq. mulctat & adulterum, Levit. 20. v. 10. Deut. 22. v. 22. non debet ergo iudex vel hunc relegare, vel illum deportare. Contra furtum jure divino capitale non est, Exod. 22. Igitur nec iudex salva conscientia ad laqueum fures dare potest. Veruntamen, quia salus populi suprema lex est, si quidem is salvus aliter esse non possit, nisi capite damnentur fures, similibusve malefactorum rei, jusque fasque erit, ita exasperare poenas, ut ab infimis ad ultima supplicia transeat legislator. Argumentum fortissimum præbent militares sanctiones, quæ plerumque capite multant milites ex ejusmodi causis, ex quibus Pagani vix modice plecterentur; nec tamen jure divino improbantur, ut colligere licet ex locis sequentibus, 1. Sam. 26. v. 15. 1. Reg. 20. 39. Luc. 3. v. 14. Actor. 10. v. 33. & seqq. Nec tantum salus Reip. sed & aliæ nonnullæ causæ dari possunt, ut capite sanciantur, quod sua natura capitale non est. Argumento est, quod cum simplex scortatio jure divino capitalis non sit, tamen filia Pontificis Max. si in domo Patris scortata fuerit flammis absumi jubetur. Levit. 21. v. 9. Credo propterea, quod & exemplo perniciosissimè peccaret, & cum Patre universum populum Israeliticum maximo dedecoraret opprobrio. Huic igitur simile quid si in nostra civitate usi veniat, justa erit poenam exasperandi causa: sed quandiu nec salus populi, nec existimatio ejusdem id flagitat, tandiu à regula non recedet legislator. Cæterum pro iis, qui hodie sicariis tam facile cædis gratiam indulgent, nil quicquam facit, Exod. 21. v. 29. & seqq. ubi dominus bovem cornupetam alens, si sciverit talem esse, & ab eo homo ictus perierit,



perierit, aut capite, aut are plecti iubetur. Ratio enim, cur vitam redimere are possit, non obscura est: nempè quod non tam ob dolum, quam culpam conveniatur.

## C A P. V.

DE RELIQUIS CAUSIS, OB QUAS  
POENAM MITIGANDAM Dd. CENSENT.

- |                                                  |                                                           |
|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| 1. An pœna mitiganda convicto per inquisitionem? | 11. An propter consuetudinem civitatis?                   |
| 2. An convicto argumentis & indiciis?            | 12. An propter ingenii subtilitatem?                      |
| 3. An sponte professus?                          | 13. An filio, quem pater judici obtulit?                  |
| 4. An pœnitenti?                                 | 14. An ei, cujus vetus delictum est?                      |
| 5. An propter dignitatem, aut honestatem?        | 15. An ei, qui rupto laqueo decidit?                      |
| 6. An propter merita in temp.?                   | 16. Cujus non uno ictu refecta cervix est?                |
| 7. An propter robur vel artificium?              | 17. Qui paratus est meretricem ducere?                    |
| 8. An propter numerum liberorum?                 | 18. Cui occurrit Cardinalis?                              |
| 9. An propter paupertatem?                       | 19. Qui ad ecclesiam confugit?                            |
| 10. An propter imperitiam, rusticitatem?         | 20. Judæo ad nostra sacra transeunti?                     |
|                                                  | 21. An propter utilitatem, que ex crimine ad temp. redit? |

**H**uc usque de officio judicis: Sed quoniam interpretes, præter causas superiores, quas judici considerandas diximus, alias quoque comminiscuntur, ob quas aut remittenda, aut mitiganda pœna sit, visum est eas præsentī capite refellere. Idque ne vagari videamur, numeratò quoque faciemus.

I. Ajunt, pœnam leniendam reo, quoties non per viam accusationis, sed inquisitionis convictus est *c. qualiter de accus.* Verùm cum nullo loco juris nostri id scriptum sit, ad refellendum sufficiet illud vulgatum: Erubescimus sinè lege loqui. In primis, cum ipsi illi, qui id tradunt, fateantur, non ex jure civili, sed canonico duntaxat defendi posse.

II. Ajunt, mitius puniendum eum, qui argumentis duntaxat & indiciis convictus est: Verum dolum, non præsumtum mereri pœnam ordinariam. Hanc sententiam quoniam jam ante confutavimus, *Tit. de probat. cap. vi.* non est quod actum agamus.

III. Ajunt eum qui sponte de semet professus est, mitius puni-

L IIII 2

endum

I.  
Panorm. in  
c. inquisiti-  
onis de ac-  
cusat.  
Tiraq. caus.  
53.  
Gomes 3.  
resol. i. n.  
51.  
Clar. §. fin.  
qu. 60. n. 33.  
2.  
Tiraq. caus.  
27.

Far. qu. 86. n. 4. & 5. Tald. ad tit. C. de prob. in fin. 3. Tiraq. caus. 30. Far. qu. 81. cap. 5. Fab. C. de pæn. def. 2. & 17.

endum quam si convictus foret. Quem in finem adducunt *l. quisquis* §. *sanè C. ad leg. Jul. maj. aurb. sed novo jure C. de pæn. jud. qui mal. jud. l. un. C. Ne tut. vel cur. vectig. cond. l. 5. §. ult. D. de re milit. l. edicto 1 3. D. de jur. fisc. l. 3. §. ult. D. de alien. jud. mut. caus. l. in eos 1 1. D. de custod. reor.* Adducunt etiam ex sacris loca duo, Num. 5. v. 6. & 7. Et *Exod. 22.* quorum priore, inquit, profitentes peccatum, simplum restituent, & amplius quintam ejusdem partem: posteriori convicti in duplum vel quadruplum damnantur. Ex historia adducitur locus *Tranquilli in Domit.* ubi scribit, Domitianum, cum stupratores *Corneliae virginis Vestalis* virgis in comitis ad necem cædi jussisset, Prætorio viro, quod dubia etiamnum causa, & incertis quæstionibus de semet professus esset, exilium indulgisse. Postremò locus *Quintiliani* adducitur lib. vi. cap. v. *Nocet etiam diu pugnare in his, quæ obtinere non possis: nam ubi vinci necesse est, expedit cedere; quia si plura sunt, de quibus queritur, facilius erit in cæteris fides: si unum, mitior solet irrogari pænâ verecundie.* Nam culpam, præsertim deprehensam pertinaciter tueri, culpa altera est. His testimoniis, tametsi speciosa sint, nequaquam tamen divelli nos patimur ab immoto illo juris fundamento: Confessi pro judicatis habentur: De confessis, tanquam de convictis supplicium sumendum *l. 5. D. de custod. reor. l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst. l. qui sententiam 1 6. C. de pæn. Salust. in conj. Catil.* Cui immoto fundamento adjicimus rationem ex *l. 65. D. de furt. & l. pen. D. vi bon. rap. petita*: nempè, si nemo pœnitentia sua nocens esse desinit, consequens est nec confessione crimen semel admissum purgari. Excusat enim pœnitentia, Aristotele teste, in iis duntaxat delictis, quæ quis non tantum ignorans, sed & per ignorantiam admisit, non admissurus prorsus, si actionis suæ circumstantias scisset. Quod si nec pœnitentia, nec confessione quis nocens esse desinit, illud quoque sequitur, ordinaria criminis pœna utrumque adficiendum esse. Nec obstat *l. quisquis* §. *sanè C. ad leg. Jul. majest.* Hoc enim in proditionis & majestatis crimine specialiter constitutum, ut indici venia detur: quare ad consequentias non est producendum. *Ascon. 1. Verr. Certa sunt in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est.* Quod ad reliqua loca attinet, ea ferè aut singularia sunt, aut de levioribus duntaxat delictis loquuntur, aut de venia non à judice danda, sed principe impetranda, ut *l. 15. §. planè D. ad leg. Corn. de fals.* Quantum verò ad Domitiani factum, id nihil ad



ad jus constitutum: legibus enim, non exemplis judicandum est, *l. nemo* 13. *C. de sent. & interloc.* Quintilianus quoque non tam ad jus, quam id quod fieri potest, respexisse videtur, cum ait mitiorem solere irrogari poenam verecundiae. Sæpe enim iudices misericordia ducti absolvunt eum, quem legibus damnare debuerant, ut exemplis à Valerio memoratis constat. Et ut maximè de jure loquatur, <sup>Valer. 8. cap. 1.</sup> sententia tamen ejus de levioribus peccatis intelligenda est.

xv. Ajunt lenius puniendum reum, si sceleris patrati ferio pœ- 4  
niteat, moreque & vitam in melius mutet. Alii distinguunt inter <sup>Tiraq. caus. 28. & 60. Far. qu. 124. n. 150. & seqq. Clar. 8. fin. qu. 60. n. 21.</sup> crimina ordinaria & extraordinaria, ut in illis pœnitentia non profit, si crimen consummatum sit: in his profit ad mitigandam poenam. Neutri rectè: nam & crimina extraordinaria multa gravia sunt, in quibus pœnitentiæ locus non est: & reip. interest, maleficia non esse impunita, si ve ea publica, si ve extraordinaria sint. Concludamus itaque ita: Si nemo pœnitentia fur esse desinit, *l. qui ea mente* 65. <sup>Costal. in l. 11. D. de in D. de furt. nemo raptor l. pen. D. vi bon. raptor. nemo apostata l. 3. C. jus. voc. Senec. in excerpt. 4. com. 4.</sup> qua ratione pœnitenti poenam mitigabimus, cum reatus ejus per pœnitentiam non minuatur? Et si, ut modo ex Aristotele dicebamus, pœnitentia excusat duntaxat in involuntariis, quæ quis non solum ignorans, sed & per ignorantiam admisit, quis locus ei in voluntariis criminibus relinquitur? Augustinus quidem contra Macedonium multis argumentis ostendere satagit, reum emendationem vitæ & pœnitentiam promittentem Episcopis condonandum esse, ut vulgus videns tam cupidos esse episcopos salutis etiam sceleratorum hominum, eo libentius eisdem auscultarent. Verum disputat Augustinus non tam de jure constituto, quam de æquitate juris: <sup>Mar. claus. 4. loc. 14. n. 4. & seqq.</sup> quidque de tota ea disputatione censendum, consuli potest doctissimus P. Martyr.

v. Ajunt mitigandam reo poenam propter dignitatem & natali- 5.  
um splendorem. vi. propter honestatem, & vitam hactenus innocenter actam: quas duas causas conjugimus idcirco, quoniam non <sup>Tiraq. caus. 312. Far. qu. 98. n. 93. Tiraq. caus. 51. Far. qu. 23. n. 32. Clar. d. qu. 60. n. 23. & seqq.</sup> dissimili temperamento utraque indiget. Fatendum quidem, non paucis locis id scriptum esse, ut ex quibus admittis humiliores ultimo supplicio adficiuntur, ex iisdem honestiores in insulam deportentur *l. 1. D. de abig. l. 3. S. pen. & l. pen. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 1. S. ult. D. ad leg. Corn. de fals. l. 38. S. actores D. de pœn.* Verum cur id probandum non sit, præcedenti capite exposuimus. Illud interim libenter concedimus, in eodem genere poenarum mitius cum



Valer. d.  
cap. 1.

Ezech. 33.  
v. 11. & 18.  
v. 14.

Tiraq. caus.  
49.  
Far qu. 98.  
n. 140.  
Clar. d. qu.  
60. n. 27.  
Cic. 2.  
Rhet. ad  
Heren.  
Quintil. de.  
cl. 3 10. in  
fin.  
Vid. Elias.  
3. var. in fin.  
& lib. 5. §.  
ante pen.

2. Sam. 2.

Polyb.  
fragm. 18.

nobilibus & honestioribus, durius cum humilioribus agi posse. Ut e. g. ex quibus causis plebejo gula laqueo frangitur, ex iisdem causis nobili gladio cervix refecetur. At ut plebejus capite, nobilis ere vel exilio ob idem admissum multetur, id à justitia distributiva alienum est. Nec dubito largiter peccatum esse ab illis iudicibus, qui M. Æmilium Scaurum, cum perditâ, ac complorata ejus defensio esset, propter vetustissimam nobilitatem & recentem memoriam Patris absolverunt. Quid autem juvat vitam hæcenus innocenter & magna honestatis opinione egisse, si mutato cursu à rectis in prava, à pravis in præcipitia reus ruit? Justitia justus non est ereptura ipsum tempore defectionis suæ, ait sacra pagina: Et alibi; *Quum avertens se justus à justitia sua facit iniquitatem, secundum abominaciones improborum, hiccine viveret? omnia juste facta ejus non commemorabuntur propter pravaricationem ipsius, quæ pravaricatur, & propter peccatum ipsius quo peccat, propter hæc morietur.* Quod si ea ad forum cœleste, non forum hujus sæculi pertinere reus clamitet, non malè verbis comici occurreret ei iudex? *Quid exprobras? benè quod fecisti, tibi fecisti, non mihi. Benefacta benefactis aliis pertegito, ne perpluant.*

6. v. 1. Ajunt parcendum esse reo, propter magna ipsius aut majorum ejus in remp. merita. Ut enim rhetores docent; ignoscendi ratio quæritur ex iis locis, si plura aut majora officia, quam maleficia videbuntur constare: si qua virtus aut nobilitas erit in eo, qui supplicabit: si qua spes erit ului futurum, si sine supplicio discesserit. Exempla quoque multa in eum finem congesta sunt à Tiraquello. Quibus non obstantibus ita existimandum: in gravioribus criminibus, quæ & recta ratio & lex divina damnat, nequaquam ignoscendum esse ita reo, ut ex qua causa, si nulla ejus in rempub. merita exstarent, ultimo supplicio lueret, ex ea causa propter merita remissio ultimo supplicio relegetur, aut in exilium mittatur. Quid enim? Joabi nonne magna in regem & regnum Hebræorum fuerunt merita? Cæde tamen duorum civium contaminato nequaquam parcendum censuit David: quin etiam moriturus, ut supplicium de eo sumeretur, præcepit. Ætolorum non exigua fuerunt in remp. Rom. merita: quæ cum commemorarent, quid responsum à L. Valerio Flacco? *Genus hoc defensionis non convenire presenti tempore, nam cum pristina benevolentia officia essent ab eis violata, & per ipsos accensum hoc tantum odium, nihil jam prioribus meritis præsens tempus sublevari.* Jam quum Gotthorum procures pro viro strenuo, stupri per vim illati reo in-

terce-



tercederent, quid responsum à rege Totila? *Ejusdem ingenii esse delicto se obstringere, & delictorum supplicia impedire: omnino aut hunc pœnas dare, aut Gothorum remp. interire necesse esse.*

Carol. Sigon. de cecid. Imper. lib. 19.

V I I. Ajunt aut remittendam, aut certe mitigandam pœnam reo, si sit insignis artifex, vel excellentis roboris vir, qui possit usui esse reip. Argumentum sumunt ex *l. ad bestias* 31. *D. de pœn.* ubi parci jubetur iis, qui ejus artificii aut roboris sunt, ut dignè Pop. Rom. exhiberi possint. Sed frustra sumunt: non enim remittitur cuicunque artifici pœna, sed si ejus artificii aut roboris sit, ut pugnare in arena possit, ad principem referendum est, ut ex ejus rescripto, qui statim consumendus erat, diutius conservetur ad populi voluptatem. Quamutatione pœnæ hoc solum consequitur, ut inter vitæ spem mortisque metum medius atque suspensus hæreat, quippe qui quoties muneris editio sit, cum præsentis vitæ periculo dimicare teneatur. Sed cum cruenta spectacula sublata sint à Constantino, consequens est, ut & illa pœnæ commutatio exoleverit. Et valdè absurdum foret, viris robustis aut artificii alicujus apprimè peritis remitti pœnam, cum supplicium eorum reip. non sit damnosum futurum. Sed dices, quid si ejusmodi sit artifex, cujus opera resp. tempore suo necessario carere nequit? Fingamus urbem ab hoste obsideri: cædem in ea admiserit Archimedes aliquis, cujus opera ad incendendum naves hostiles necessaria est: nonne parci ei salutis publicæ causa poterit? Ne hoc quidem quisquam mihi persuaserit, quippe qui sciam, omnes artes, omnes machinas irato Deo frustra esse. Quid enim ille comminatur civitati scelerum licentia infami? *Etiamsi*, inquit, *cacidiissetis omnes copias Chaldeorum oppugnantium vos, superessent autem pauci saucii, tamen hi surgentes excinderent igne civitatem vestram.* Quapropter aut statim Archimedes ille damnandus est, aut saltem conivendum ad tempus, quemadmodum Davidem fecisse legimus, cum à Joabo exercitibus præfecto pœnas sine periculo reipublicæ expetere non posset.

V I I I. Ajunt leniendam reo pœnam propter numerum liberorum arg. *l. qui in Provincia* 57. *S. 1. D. de rit. nupt. l. cum ratio* 7. *S. si plures D. de bon. damnat.* Præter quas leges adducunt etiam Quintilianum locum ex lib. v. 1. *Inst. cap. 1. Affert in his momentum & ætas, & sexus, & pignora; liberi dico, & parentes & propinqui.* Verùm causa hæc adductis locis omnino non probatur: nam in *d. l. 57.* non tam incestus pœna remittitur, quam status liberorum confirmatur, perinde

7.  
Tiraq. caus. 50.  
Gomel. 3.  
resol. 13.  
n. 36.  
Far. qu. 93.  
n. 134.  
Clar. d. qu. 60. n. 20.  
Chass. p. 249.  
Ezech. 37.  
v. 10.

8.

Tiraq. caus. 20.  
Xiphil. in  
Hadr. in fin.

inde ac si ex legitimo matrimonio concepti essent. Et ut maxime remittatur etiam poena, id non à iudice, sed principe fit: & quidem mulieri, quæ ignara juris contra jus civile incestum commiserat cum avunculo. Imò ne à principe quidem, cum mulier ab hoc incestu ipso jure excusata sit, ut innuit *l. si adulterium* 38. §. *quare mulier* D. *ad leg. Jul. de adult.* In *d. l. 7. D. de bon. damn.* non poena damnato ob liberos remittitur, sed bona damnati, aut pars bonorum liberis ejus relinquuntur; quoniam iniquum videbatur, ob paternum crimen eos perire fame. Quintiliani verò locus non docet, necessario iudicem reo ob liberos parcere, sed facere plurimum parvulos liberos ostentatos ad misericordiam iudicum excitandam.

9. *Tiraq. caus. 32.* IX. Ajunt propter paupertatem mitius cum reo agendum, non solum quantum ad mulctam, sed & quantum ad poenam pecuniariam. Nos causam hanc non inviti probamus quantum ad mulctas attingit, quantum ad poenas non æquè. Mulcta enim arbitrio jus dicentis infligitur: poenæ verò pecuniariæ legibus definiuntur: quas qui egestate eludunt, ii corporis coercionem sustinent *l. aliud fraus est* 131. §. 1. *l. si qua poena* 244. D. *de V. S. l. 1. §. ult. D. de poen. l. 7. §. in servos* D. *de jurisd. l. ult. D. de in jus voc. l. 35. D. de injur. l. 9. D. de inc. ruin. nauf. l. ult. C. de Sepul. viol.* Quin imò ne mulcta quidem in arbitrio jus dicentis semper est: aliquando leges præcipiunt, quantum dicat: quo casu minuere quantitatem iudici non licet. *d. l. si qua poena de V. S.*

10. *Far. q. 98. cap. 1. 2. 3. Tiraq. caus. 19, & 11.* Mitigandam censent poenam eis, qui per imperitiam, credulitatem, rusticitatem deliquerunt. Et ideò, inquiunt, tyroni, civi nuper in civitatem recepto parcendum existimant, si legum civitatis, vel castrorum ignari deliquerint *l. 3. §. si plures* 9. *l. 4. §. ult. l. 14. §. 1. D. de re milit. l. 7. §. doli mali* D. *de jurisd. l. 2. 8. 1. D. Si quis in jus voc. non ier. l. 3. §. etsi sciens.* 22. D. *de SC. Silan. l. 3. C. de his. qui sib. adscrib.* Verum non est hæc nova causa minuendi poenam: pendet enim ex eâ definitione, quam proposuimus *cap. preced.* cum diceremus, crimina dolo patrata puniri poena ordinaria: culpam mitius extra ordinem vindicari. Quisquis enim credulitate, imperitia, rusticitate delinquit, is culpa non dolo delinquit. Et hoc quidem verum, quoties crimen jure civili duntaxat vindicatur: juris enim naturalis vel divini ignorantia neminem excusat *l. 2. C. de in jus voc. l. si adulterium* 38. D. *ad leg. Jul. de adult.* Quæ enim putida aut pudenda magis defensio, quam si reus dicat: *Nimia credulitate commisi adulterium: Nimia rusticitas mea causa cædis fuit?* XI. Idem



x1. Idem temperamentum adhibendum est, cum scribunt, consuetudinem, quamlibet malam, aut excusare à pœna, aut eandem minuere. Nam fatemur quidem, quod qui consuetudinem civitatis sequutus peccat, non dolo id facere videtur, sed quod putet jure fieri: veruntamen si mores civitatis juri divino, aut rectæ rationi adversentur, non possunt à pœna excusare. Imò ne quidem consuetudo municipalis, si sit contra jus civile, omnino à pœna excusat. Nam constitutio Hadriani, qua vetuit mortuos in civitate sepeliri, civilis est: nec tamen excusat à pœna *xl. aureorum lex municipii*: Igitur nec consuetudo municipalis. *l. 3. §. D. Hadrianus D. de sepul. viol.*

x11. Quod autem nonnulli scripserunt, etiam eis ignoscendum, qui nimia ingenii subtilitate decepti delinquunt, id aut non intelligo, aut ipsi nimia ingenii subtilitate aberrasse à vero videntur. Quid enim, si Joannes aliquis de Casa Sodomiae reus, contendat se nimia ingenii subtilitate deliquisse, dum putat flagitium non esse, quod maximum est: idcirco homini impurissimo ignoscemus? Quid si Magister sententiarum sororem à se ductam fateatur, quod nimia subtilitate ingenii deceptus existimaret, Pontificem de hoc matrimonio dispensare posse; idcirco pœnam incestus ei remitemus? Dici vix potest, quam sint hæc absurda.

x111. Leniendam censent filio pœnam, si pater eum ultrò iudicibus offerat: & contra patri, si victum iudicibus offerat filius. Adducunt *l. 13. §. ult. D. de re milit.* ubi J.C. scribit, desertorem, qui à patre oblatus est, in deteriore militiam dandum, ne videatur pater ad supplicium obtulisse. Verùm cum desertio crimen ejusmodi sit, de quo pro arbitrio statuere legislator possit, non mirum D. Pium oblato à patre pœnam mitigasse. Ac fortè non absurdè rescriptum D. Pii ad maleficia desertioni non absimilia quis produxerit: at si filius sacrilegium, si cædem, si adulterium commiserit, nihil ei prodesse oblatio patris potest: neque enim de pœna horum criminum statuere pro arbitrio suo princeps potest, ut pluribus dicturi sumus *tit. seq.* Dicet aliquis: Arquì jure gentium desertio crimen capitale est: sequeretur ergò, si de cæde statuere pro arbitrio legislator non posset, ne quidem de desertione posse. Respondeo, desertio quidem ab omnibus gentibus pro crimine habetur, pœnam tamen capitis in desertores, non tam ratio naturalis, quam civitatis utilitas constituit. Quamobrem & varia est: nonnunquam capitis, alias mutatio militiæ, alias deportatio, alias emeriti admissio *l. 3. §. 1. 8. 9. l. 4.*

M m m m m

§. 13.



§. 13. & seqq. l. 5. & passim D. de re milit. Quod si aut lex divina, aut naturalis crimen hoc capitale fecisset, non posset legislator tam variè de eo statuere. Neque verò omnia quæ gentes observant, ea juris gentium sunt, sed quæ naturalis ratio inter gentes constituit. Ceterum & instituta unius civitatis interdum gentium consensus subsequitur, ut manifestum in acceptilatione & stipulatione: quæ propterea naturali ratione constituta nemo dixerit, l. an inutilis 8. §. ult. D. de acceptil. l. 1. §. ult. D. de V. O. Confer ea, quæ adversus hanc eandem causam temperandæ poenæ differuit Pinellus, ad rubr. C. de bon. mat. part. 2. n. 35. May. 1. tit. 3. n. 13. 14.

14. xiv. Mitius puniendum censent eum, cujus non recens, sed penè vetus maleficio est, quippe jam diu admissum, id est, ut Alciatus putat, ante annos x. Eum in finem adducunt l. si diutino 25. D. de pæn. Verum ea lex nihil ad rem: docet enim poenam mitigandam ei, qui diutino tempore in reatu fuit: in reatu autem diutino fuisse dicitur, qui jam diu reus factus est, non qui jam olim crimen admisit. Apertè enim reatus & crimen distinguuntur, in l. cum ratio 7. §. ex bonis D. de bon. damn. l. ult. D. ad leg. Jul. majest. l. 15. §. præscriptiones, D. ad leg. Jul. de adult. Cur autem eis, qui diu jam rei pendere, poena mitigetur, non est obscurum. Cautum enim legibus est, ut convictos aut velox poena subdducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret, l. de bis C. de custod. reor. quare si id observatum non fuerit, diuturnus ille squalor, quem contra leges perpeffi sunt, cedit in partem poenæ, l. omnes 23. C. de pæn. Confirmat id locus Tranquilli in Aug. Diuturnorum reorum, & ex quarum sordibus nihil aliud quam voluptas inimicis quæreretur, nomina aboluit: conditione proposita, ut si quis quem repetere vellet, par periculum poena subiret. Notaverunt autem communem errorem jam pridem & viri docti non pauci: sed ex eis nonnulli, quanquam fateantur nihil communem opinionem attinere d. l. si diutino; eam tamen propter æquitatem non omninò rejiciendam censent, adducto Plinii loco, ex lib. x. Epist. 40. Nam cum Plin. Trajano scripsisset: Reddere poena post longum tempus, plerosque jam senes, & quantum affirmatur, frugaliter & modeste viventes, non satis honestum putabam: Resp. Plinio Trajanus, eos qui ante x. annos damnati erant, non esse revocandos ad poenam. Verum, nec hoc rescriptum Trajani quicquam ad rem, cum non generale sit, sed ad certas personas perti-  
& da-



& damnati & poena aliquo tempore perfuncti erant. Denique cum in libros nostros relatum non sit, nec auctoritatem juris habere potest.

xv. Dimittendum censent eum, qui rupto laqueo, ad quem damnatus erat, terræ poritus fuerit. Cum enim res miraculi similis sit, quasi divino iudicio absolvi reus videtur, quem casus miraculosus poenæ subducit; Et; ut est in *cont. Seneca* 111. innocens ille creditur, qui perire non potuit. Hanc ob causam in bello quoque sæpe ab hostibus infensissimis parcitum illis legimus, quibus fortuna pepercerat. Nam cum superiore seculo bello civili & mutuis lanienis in viscera sua sæviret Gallia, contigit ut capto à Monbrunio Mornaco præsidarii omnes aut cæderentur, aut de saxo præcipitarentur. Inter eos qui præcipitabantur, unus ad caprificum rupi adnatam hæsit, ubi prensatis vepribus, cum diu sclopetis à sæviente milite frustra petitus esset, Monbrunius milites facessere, pendentemque dimitti iussit. Et in Belgio hoc nostro, cum anno clō Io c. navali prælio foederati adversus Hispanos circa Slusas rem gererent, & infesta displotione triremes eorum admodum quassarent, accidit ut ictu tormenti, catena qua Turcus vinciebatur fracta, ipse illæsus catenæque annulum adhuc trahens saltu ex trireme in mare se dederit, & natatu ad Batavam navem incolumis pervenerit. Stupere victores casum, æquumque censuerunt parci homini, cui tam raro beneficio fortuna pepercisset. Hæc religio effecit, ut hodie passim, cum quis ad laqueum damnatur, inferantur sententiæ verba ista, **dat de doot navolghē**: id est, *ut mors insequatur*: perinde ac si laqueo rupto, necessario reus dimittendus foret. Verum non est, quod animos nostros hac religione turbari patiamur: nec enim miraculum omnis casus est: & exemplo perniciosum, hoc prætextu reum legibus eripi. In bello quidem laudanda victoris clementia est, si quibus fortuna pepercit, eos ipse inviolatos dimittat: sed in foro prætextu nescio cuius religionis parcere damnatis velle, id non clementis, sed crudelis iudicis est. Consimilis est hodie multis in locis plebeculæ superstitio, existimantis dimittendum esse reum, cuius non primò ictu resecta cervix fuerit: non enim satisfit legibus, nisi poenam damnatus sufferat: nec sustulisse videri potest, quoties carnificem manus tremulæ fefellerint. Sanè si jus Romanum respicias adeò id alienum à veritate est, ut Sestius Verris prætor in Sicilia, à reïs pecuniam exigere ausus fuerit, ut uno ictu mortem eis afferret:

M m m m m 2

non

15.

Comes. 3.  
resol. 13, n.

37.

Boer. deci 6.  
217, n. 18.

Tiraq. caus.

64.

Clar. 8. fin.

quæst. 98.

n. 9.

Thua. hi-  
stor. lib. 31.

Murn. in l.

7. C. de e-  
pisc. aud.

Thua. lib.

124.

16.

Quintil. de-  
cl. 1. Raro

contingit

carnifici se-

mel ferire.

quæst.

compensat ip-

se cervicem.

et exercita-



tam manus  
homicidium  
novissime  
velut quod-  
dam genus  
artis exerce-  
at.

Cic. Verr. 7.

17.

Suarez. in

not. ad

Gom. 3. re-

sol. 13. in fin.

Tiraq. caus.

56.

Clar. §. fin.

qu. 98. n. 6.

Gom. d.

cap. 13. n.

37.

Clar. §. fin.

qu. 98. n. 6.

Coler. decis.

238.

18.

Tiraq. caus.

55.

Clar. d. qu.

98. n. 3. & 5.

Vid. &

Morn. in l.

4. §. 4. D. de

off. proc.

Chass. p.

241.

Plutarch. in

vit. Pompil.

Gel. 10.

noct.

Attic. 15.

19.

Vid. Farin.

qu. 28.

Decian. 6.

cap. 28.

non ausurus, si dimittendus fuisset, qui non unico ictu procubue-  
rat. xvi. Nec plebe multo meliores qui scribunt, parcendum esse  
reo, qui paratus est meretricem uxorem ducere; eò, quod in *c. inter*  
*opera, de sponsal.* laudetur hoc tanquam charitatis opus, & ad remis-  
sionem peccatorum utile, si quis meretricem à turpitudine ad hone-  
statem vitæ & pudicitiam reduxerit. Idem indulgendum censent  
nonnulli ei, quem puella aliqua poscit maritum sibi dari: ridicula, i-  
mò impia ratione, tanquam gravius sit uxorem alicui dari, quam  
furca gladiove puniri. Utrumque uti falsissimum, ita exemplo per-  
niciolus est: quippe hac spe evadendi hominibus improbis ostenta-  
ta, eo promptius atque audacius ruerent in scelera. Textus autem  
Pontificii juris restringendus est ad eam peccatorum remissionem,  
quam Deus opt. max. facit poenitentibus: alioquin ab homine or-  
thodoxo probari non poterit.

xvi. Dimittendum reum censent, si occurrat ei Cardinalis.  
Quod, quanquam nullo juris loco traditum sit, usu tamen obser-  
vari testantur. Sed valeat ista causa apud Pontificios: apud nos lo-  
cum non invenit, quippe qui videamus generaliter clericis & mona-  
chis interdictum esse, ne addictos supplicio per vim aut usurpatio-  
nem defendant *l. addictos 6. C. de episc. aud.* Illi, quemadmodum & alia  
non pauca ex paganismo ad religionem transfudere, ita hoc quoque  
ex moribus veterum Romanorum mutuati videntur. Romæ enim  
eripiebatur reus poenæ occursum Vestalis, dummodo juraret illa, se  
non opera, sed fortè occurrissè. Quin etiam solvebatur vinctus, si æ-  
des flaminis Dialis ingressus esset: Nefas erat verberari, si ad pedes  
ejus supplex procubisset. In asyis quoque constituendis immodi-  
ci fuerunt Pontificii. Nam cum Cæsares ecclesiis asyli jus de-  
dissent, id est, oratorio, & quod inter oratorium & extremas fores  
ecclesiæ spatii interjacet, Pontificii eandem immunitatem ædibus  
quoque Episcopi tribuerunt: credo, ne hac parte flamine Diali infe-  
rior deprehenderetur. Et cum Cæsares exclusissent ab hoc benefi-  
cio eos, qui armati ingressi ecclesiam sunt, à monitumque à clericis  
deponere arma noluerunt, item homicidas, adulteros, virginum  
raptos: Pontifices contra etiam graviorum criminum reos ab  
ecclesia abstrahi vetant, exceptis publicis latronibus, & nocturnis  
populatoribus agrorum, nec non illis, qui in ipsis ecclesiis, earum-  
ve cœmiteriis deliquerint, *l. 2. l. 3. §. proinde & §. ult. C. de his qui*  
*ad eccles. confug. nov. 17. cap. 7. c. inter alia & c. ult. de immun. eccles.*  
*c. id*



*c. id constituimus* 17. *quest.* 4. Hic nemo non videt, de immunitate ecclesiarum rectius civili, quam Pontificio jure cautum esse: nam sacræ leges vel ab ipso altari vi facta graviorum criminum reos abripi jubent, *Numer.* 35. v. 16. & *seqq.* *Deut.* 19. v. 11. *Exod.* 21. v. 14. Quod autem nonnulli asyli jus etiam scholis, castris, foro tribuunt, ut scholares, doctores, milites, advocati in eis capi non possint, id ne refutatione quidem dignum est: quippe, ita absurdum, ut in omnium sensus incurrat.

xviii. Parcendum reo nonnulli existimant, si Judæus is sit, vel paganus & post admissum crimen ad sacra nostra transeat. Argumentum petunt ex *l. 1. C. de his qui ad eccles.* ubi Impp. negant immunitatem ei, qui simulat se Christianæ legi velle conjungi: concedunt ergo illi, qui ex animo idololatriam paganam ejerat. Verum ea ipsa const. contrarium evincit: nempe non solam Christianismi professionem poenæ subducere, sed ut poenam evites, ad ecclesiam quoque tanquam ad asylum confugiendum esse. Vetat autem recipi eos, qui simulant Christianæ religionis professionem, antequam demonstrata innocentia fuerint purgati. Cæterum poenitentibus poenas quidem æternas, sed non temporales remitti, recte adnotavit Tiraquellus.

xix. Postremò, remittendam reo poenam nonnulli censent, propter exitum criminis, magno cum reip. emolumento conjunctum. Ita enim Cn. Flavius cum Appio librum formulas actionum continentem surripuisset, non solum non poena, sed & præmiis magnis affectus est, *l. 2. §. postea cum Appius D. de Orig. jur.* Et cum filius patrem patriæ proditorem occidit, veteres sine scelere id fieri; atque etiam præmio dignum censuerunt, *l. minime 35. D. de relig. & sumt. fun.* Hujusmodi videntur & illa esse, perforare parietem civis de proditione suspecti, ut auferas literas ab hoste ad eum scriptas: consuescere cum uxore tyranni, ut cognitis arcanis ejus facilius è medio tollatur. Verum hæc & hujus generis alia nequaquam aut probanda sunt, aut ipsa probant quod illi volunt. Etenim, qui hostem aut proditorem deprehensum occidit, non eventu excusatur, sed consilio: quippe qui non hominem dolo occiderit, sed hostem, jure gentium; aut jure civitatis. Qui verò surripit libellum, aut perforat parietem, ne ille quidem animo furis aut vecticularii id facit, sed publici commodi causa: Et licet non solum scopus honestus, sed & media quibus ad scopum tenditur, honesta esse debent; tamen quia

M m m m m 3

non

non valde atrocia hæc admiffa sunt, poterit sanè reo ignosci. At si adulterium committas, tyranni tollendi causa, quoniam gravissimum crimen est, nequaquam impunè abire debet. Sed hic præterea non dissimulandum exempla hæc si accuratius examinentur, nihil ad propositam causam facere. Ut ad propositam causam faciant, refingenda sunt ita. Furti faciendi causa parietem vicini perforasti: cum numos tollere velles, reperisti literas, quibus insidiæ civitati structæ patuerunt. Consuesti cum uxore aliena libidinis causa: adultera rimarum plena prodidit tibi consilia mariti de patria hostibus tradenda: tu porro reip. Occidisti civem dolo malo: patuit postea, oportuisse hunc hominem occidi; quippe qui brevi perditurus fuerit remp. Utrum gratiam pœnæ convicto faciemus, nec ne? Ego distinguendum existimo, ut si modicum delictum fuerit, magna autem utilitas inde redierit ad remp. ignoscatur reo. Sin atrox admissum fuit, ejusmodi tamen, quod cum sinè scelere fit, pœna est, veluti cædes hominis, mitigetur pœna propter utilitatem reip. Quod si verò & grave crimen fuerit, & ejusmodi, quod nunquam pœna esse potest, veluti adulterium, existimarim reum nihilominus ordinaria pœna plectendum.

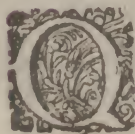
## T I T. XIX.

QUIBUS MODIS AUT CRIMEN  
AUT ACCUSATIO EXTINGUITUR.

## C A P. I.

## DE REDDITIONE POENÆ.

- |                                                                   |                                                                      |
|-------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Redditiōe pœna tollitur crimen.</i>                         | 5. <i>Quid si colluserit iudex cum reo?</i>                          |
| 2. <i>Et si levior inflicta fuerit.</i>                           | 6. <i>Cum pœna temporaria est, infamia nihilominus perpetua est?</i> |
| 3. <i>Quid si ob defectum probationum levior inflicta fuerit?</i> | 7. <i>Quando solutione rei crimen extinguitur?</i>                   |
| 4. <i>Quid si ob defectum jurisdictionis?</i>                     |                                                                      |



UÆ hætenus de sententiæ executione & pœnis infligendis diximus, ea ita locum habent, si non aut appellatum à sententia, aut crimen extinctum, aut accusatio peremta sit.



fit. Sed de appellationibus quidem pro re nata egimus *Tit. de Sententia*: Modi verò quibus aut crimen aut accusatio perimitur, quoniam plures sunt, & tractationis diffuse, peculiarem rubricam desiderabant.

Ergò crimen extinguitur primò redditione pœnæ: si reus legis vel iudicis voluntati satisfecerit, pœnamque secundum sententiæ tenorem subierit. Ut enim solutione ejus quod debetur omnis tollitur obligatio; ita pœna quoque eam obligationem tolli necesse est, qua reus delinquendo reip. obstrictus fuit. Et sicut iniquum est, idem debitum bis exigi: ita non minus iniquum, reum ob idem admissum bis accusari damnarive *l. si pœna 20. l. crimen 26. l. capitalium 28. §. famoso D. de pœn. l. 7. §. 1. D. de jur. patr. l. 17. §. si ante judicem D. de injur.* Præterea, sicut satisfecisse creditori non intelligitur, nisi qui solidum solvit: ita nec legibus satisfecisse damnatus intelligitur, nisi tota pœna perfunctus sit. Quod enim Dd. tradiderunt, etiam inchoatam pœnam sufficere, dimittendum ex. gr. furem; qui rupto laqueo in terram deciderit: sicarium, cujus non primo ictu amputata fuerit cervix, valdè est absurdum, & confutatum à nobis capite proximè præcedenti. Atque hætenus comparatio pœnæ & solutionis rectè procedit: cæterum in civilibus judiciis compensatio pro solutione cedit: in criminalibus minimè. Quod enim alicubi responsum, paria delicta mutua compensatione tolli; id in modicis duntaxat admissis procedit, non in criminibus *l. viro atque uxore 39. l. cum mulier. 47. D. Sol. matr. l. 2. §. qui hoc dicit & §. si publico l. si uxor 13. §. judex D. ad leg. Jul. de adult.* Sed ex prædictis dubitatio exoritur, quid sit dicendum, si damnatus iudicis quidem voluntati satisfecerit, non voluntati legis. Id autem ita contingit, si fingamus à iudice leviori pœna affectum, quem leges graviori plecti iusserunt. Et dicendum, etsi severior sententia dici debuerit, tamen propter rerum judicatarum auctoritatem satisfecisse videri legibus, qui satisfecit iudici, *arg. l. 23. l. 28. §. Divus, l. 34. D. de pœn. l. 3. l. 6. C. Ex quib. caus. infam. irrog. l. interdum 56. §. 1. D. de furt.* Nam etsi duriolem sententiam dixerit iudex, quàm dici debuerit, sententiæ parendum est, *l. quid ergò 13. §. pœna gravior D. de his qui not. infam.* Igitur etsi mitiorem dixerit, ei paruisse sufficit. Idem censent Dd. si reus idcirco minore pœna à iudice affectus sit, quod non apertissimis probationibus ab adversario fuerit convictus, tum enim existimant reperi reum non posse ob probationes noviter repertas. itaque in Gallia iudicatum Mornacius testatur. Verum ea

1.

Decia. 3.  
tr. crim. 33.

2.

3.

Mornac. in  
l. 51. §. 2.  
stimatio D.  
ad leg. A-  
quil.

pertas.



Farin. qu.  
4. n. 2.

decisio inde originem traxit, quod putarent Dd. si non apertissimis probationibus reus convictus sit, mitius extra ordinem puniendum esse: veluti si non testibus sed argumentis convictus sit. Verum eum errorem nos refellimus. *Tit. de probat.* ubi ostendimus, argumentis & indiciis non minus probari crimen, atque testibus; ampliandam potius, quam terminandam causam, si non apertissimæ probationes sint. Posiro tamen contrariam Dd. sententiam veriorē esse, utique non malè respondebimus, repeti reum non posse, etsi apertiores probationes repertæ fuerint: id enim superioribus consequens videtur, quibus diximus, satisfacere reip. eum, qui satisfacit sententiæ judicis, etsi gravior dici debuerit. Accedit, quod in condemnatum fas non sit interrogare testes, ut Plinius scribit: in reos enim, non in damnatos testes interrogantur. Diversum cen-

4.  
Plin. l. E-  
pist. 5.

sensit Dd. si inferior iudex propter jurisdictionis defectum mitius reum punivit: item si colluserit prior iudex cum reo: utroque casu existimant reum repeti, graviusque à posteriore iudice puniri posse. Verum quod ad priorem partem attinet, ea ejusmodi est, ut falsa hypothese niti videatur. Præsumunt enim tanquam verum, quod minimè largiendum est, nempe, posse inferiorem iudicem reum, non quidem pro magnitudine criminis, attamen pro modo jurisdictionis punire. Atqui si leges respicias, id apertè falsum est: nam si gravius crimen sit, & jurisdictionem inferioris iudicis exsuperet, ad eum remittendus est reus, qui jurisdictioni criminali præest, §. *si quis præsens Inst. de susp. tut. l. 1. §. ult. l. 2. D. eod. l. 1. §. solent D. de off. præf. urb. l. solent 6. D. de off. procons. l. 3. §. 1. l. 4. D. de off. præf. vigil. l. 3. & seqq. C. de patr. pot. l. 1. §. si filius D. de obseq. par. & patr. præst.* Quod ad posteriorem partem attinet, ea sanè probabilior videtur. nam si repeti reus potest, qui per prævaricationem accusatoris absolutus est, l. 3. §. 1. D. de præv. l. 11. C. de accusat. consequens est & illum repeti posse, qui colludente iudice minore pœna affectus est. Eo amplius dici poterat, sententiam hanc nullius momenti esse, sicut & illa nullius momenti est, quæ per sordes à corrupto iudice lata est, l. *venales 7. C. Quand. prov. non est nec.* imprimis, si evidens gratia iudicis arguatur: hæc enim gratia sordibus æquiparatur l. 2. C. de pœn. iud. qui mal. iud. l. filius. l. 5. §. 1. D. de jud. nec potest facile evidens gratia argui, nisi sententia contra leges lata dicatur: contra leges autem lata nullius momenti est, l. *si expressim 19. D. de appel. l. 2. C. Quand. prov. non est nec. l. 1. §. item cum*



*eum contra D. Quæ sent. sin. appel. resc.* Postremò, etsi non desint, quæ opponi poterant, tamen in causâ dubia communem opinionem non inviti amplectimur, credimusque plus vidisse oculos quam oculum.

Nunc videndum, si ex crimine famoso ad tempus quis damnatus fuerit, an transacto tempore liberetur etiam infamia? Et Imperatores quidem Hadrianus, T. & M. Antonini, Gordianus sine distinctione rescripserunt, transacto tempore non esse damnatum inter infames; ne pœna tempore determinata contra sententiæ fidem ulterius porrigatur, *l. Imp. 8. D. de postul. l. 3. §. 1. D. de decur. l. 1. & 2. C. de his qui in exil.* Contra tamen Papinianus in *l. 5. D. de decur.* respondit, *Ad tempus ordine motos ex crimine quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit.* Cur in perpetuum? haut dubiè, quia infamia perpetua est. Et sanè, si civilibus actionibus damnati, veluti de dolo, pro socio, tutelæ, depositi, mandati, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, semper infames sunt, absurdum foret ex crimine famoso ad tempus damnatos, post tempus existimationem recuperare. Accedit Ciceronis auctoritas, qui pro Cluentio scribit, turpi judicio damnatos in perpetuum omni honore ac dignitate privari. Et Plautus in Persa: *Hominum immortalis est infamia: Etiam tum vivit, cum esse credas mortuam.* Verùm his non obstantibus, constitutiones potius Impp. sequi debemus, quam responsum illud Papiniani: nam & alioqui, cum rescripta pugnant cum responsis prudentium, rescripta potius sequimur quam responsa, quibus per rescripta plerumque derogatur. Nec absurdum videri debet, civili judicio famoso damnatum, semper infamem esse: damnatum judicio criminali ad tempus, transacto tempore infamia liberari: Nam si genera judiciorum spectes, graviora sunt criminalia, leviora civilia: in illis igitur acerbitas pœnæ temperatur brevitate infamiæ: in his perpetua infamia pecuniariam condemnationem, suapte natura levem intendit. Sed videamus, ne non solum Papiniani responsum, sed & rescripta Principum nobis adversentur. Severus enim & Antoninus rescripserunt, si ad tempus quis in opus publicum damnatus sit, damno infamiæ post impletum tempus cum subijci. Verùm, non adversantur illi nobis, sed sententiam nostram temperant, ut ita demum transacto tempore eluatur infamia, si non leniore pœna reus affectus sit: tum enim nimia sententiæ lenitas corrigitur immortalitate infamiæ. *ut J. C. Ulpianus, & Papinianus*

N n n n

respon-

responderunt, in *l. quid ergò* 13. *S. pen. D. de his qui not. infam. l. ordine* 15. *D. ad municip. nec non iidem Impp. Severus & Anton. in l. 4. C. Ex quib. caus. infam.* dummodo ibi, cum viro facundissimo, pro, *relegatum*, legas, *relegandum*: contra pro, *damnandum*, *damnatum*: uti sanè legendum esse, contextus evidenter ostendit. Neque rursus iidem Impp. ipsi sibi adversantur in *l. 3. C. eod.* ubi rescribunt, etsi mitior æquo sententia dicta fuerit, transacto tamen tempore non esse damnatum in numero infamium: adjiciunt enim, certis de causis à Procos. mitiorem sententiam dictam esse: quibus verbis innuunt, nisi justis de causis mitior sententia dicta fuerit, duraturam post tempus infamiam. Sed nec in universum sententiam hanc nostram turbat *l. ult. C. de gener. abol.* quæ negat infamiam criminis tolli, quoties indulgentia principalis poenæ gratiam facit. Non enim hic de indulgentia generali agimus, per quam ante exple-  
 tum tempus poenæ gratia fit, sed agimus de iis, qui tempus sententia judicis expressum in legitimis poenis explevere. Atque ita quidem difficultatem satis perplexam atque difficile tollendam existimo; de quâ quid alii senserint, si lector scire velit, consulere poterit auctores, quos in extrema ora adnotavimus.

Cuj. 7. obf. 19. & 20. obf. 58. Donel. d. cap. 8. Bar. in l. 13. de his qui not. inf. Scip. Gen. til. 3. de jurisd. 35. Giphani. in l. 3. C. Ex quib. caus. infam. irrog. 7.

Postremò illud monendum, interdum non poenæ, sed rei redditione crimen extingui. Id contingit in accusatione stellionatus: nam si reus, qui dissimulata priore obligatione rem alii pignori dederat, utrique soluto debito satisfecerit, causam instituendæ accusationis peremisse dicitur, in *l. 1. C. de crim. stellion.* Et si tutor conductis vestigalibus falsi crimen contraxerit, ultròque tam vestigali quam pupillis satisfecerit, accusatione liberatur *l. un. C. ne tut. vel cur. vestig. cond.* Hæc jure singulari puto constituta sunt: alioquin regulariter crimen non nisi redditione poenæ tollitur.

## C A P. II.

### DE SENTENTIA JUDICIS ABSOLUTORIA.

- |                                                                     |                                                               |
|---------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| 1. Absolutus. etsi nocens, tutus est<br>prescriptione rei judicata. | 3. Quid si novus accusator suum dolo-<br>rem persequatur.     |
| 2. Quid si per pravaricationem absol-<br>tus sit?                   | 4. Quid si accusator victus novas pro-<br>bationes repererit? |

5. Re-



5. Refellitur exceptio petita ex l. un. C. Quand. civil. act. 7. Quid si reus innocentiam non probaverit? 6. Quid si iudicio omiffa fuerit qualitas crimen gravans? 8. Quid si post absolutionem crimen confessus sit?

**S**ecundus modus, quo crimen extinguitur, est sententia iudicis; si reus causa cognita ab eo absolutus fuerit. Durius enim visum, de ejusdem hominis admissio sæpius agi.

Confer Decia 3. cap. 32. 1.

Sed & rerum judicatarum ea est auctoritas, ut pro veritate habeantur, l. 7. §. iisdem D. de accus. l. pen. §. ult. D. naut. caup. stabul. l. ingenuum 25. D. de stat. hom. secus si fiat, modus litium multiplicatus inexplicabilem faciet difficultatem l. singulis 6. D. de except. rei jud. Merito ergo hoc casu reus, etsi verè nocens fuerit, defenditur æquitate præscriptionis peremptoriæ: quam, quoniam omnem ulteriorem de crimine controversiam præcidit, litis finitæ exceptionem interpretes nuncupant. Obstat autem non solum, si idem accusator reum repetere velit, sed etsi alius, ut leges adductæ evidenter demonstrant. Adversari tamen non leviter videtur l. 3. C. Quib. res jud. non noc. ubi Impp. docent, etiam in accusationibus locum habere regulam; Inter alios acta vel iudicata, aliis non nocent. Sed haut dubiè id verum, extra quam si reus à crimine absolutus sit. Ex. gr. Accusasti adulterum; & condemnatus est: non nocet condemnatio ejus adulteræ juxta propositam regulam, l. 17. §. queritur D. ad leg. Jul. de adult. Ex eodem facto duo nascuntur crimina: Inscriptum in alterum Titius: non prohibetur in alterum inscribere Mevius: quia res inter alios acta, aliis non nocet, l. qui de crimine 9. C. de accusat. Item si plures ejusdem criminis socii atque consortes dicantur, absolutio vel condemnatio unius, neque prodest, neque nocet reliquis, arg. l. 2. C. Si reus vel accus. mort. fuer. His sanè & similibus casibus contingit, ut etiam in criminalibus causis locus sit regulæ: Inter alios acta vel iudicata, aliis non nocent: Sed si reus à crimine absolutus sit, non potest ab alio repeti, propter rationes modò adductas. Verum, ut omnis definitio in jure periculosa est, & plerunque non semper vera: ita hæc quoque suas patitur exceptiones. Etenim, si reus per prævaricationem accusatoris absolutus sit, repeti ab alio potest. Quocasu posterior accusatoris prioris prævaricationem detegere ante debet; ea detecta, adimitur reo præscriptio rei judicata, l. si quis homicidii 11. C. de accus. l. 3. §. 1. D. de prævar. l. 1. C. de advoc. l. 1. 3. §. pen. D. de hom. lib. exhib. l. si perlu-

2.

Nnnnn 2



perlusorio 14. D. de appel. l. cum qui 30. S. popularibus D. de iurej. Ac licet plerunque accusatore prævaricationis damnato, corruat etiam reus, aliquando tamen contra accidit. Plinius 111. Epist. ix. Quum Castam accusarem, nihil magis pressi, quam quod accusator ejus, prævaricationis crimine corruisset. Pressi tamen frustra; accidit enim res contraria & nova, ut accusatore prævaricationis damnato rea absolveretur.

3. Adhæc si novus accusator suum dolorem, seu suam suorumve injuriam persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel impeditum, quo minus temporius accusaret, magna ex causa ad repetendum reum admittitur, d. l. 7. S. usdem D. de accusat. l. 4. S. ult. D. ad leg. Jul. de adult.

4. Quin etsi idem ille accusator, qui suum dolorem persequabatur, judicio victus sit; dein novas probationes reperisse se dicat, possis fortè dicere, audiendum. Nam ut Plinius vii. Epist. vii. scribit, mater quædam filii necem persequens, cum judicio victa esset, ob novas probationes, quas invenisse se affirmabat, judicem à Trajano impetravit, qui finitam causam retractanti vacaret. Verùm id asserere temerè nolim: nam nec in libris nostris hujusmodi quid reperitur: & Plinius reorum patronus tacendo majorem consecutus est assensum, quam unquam agendo. Non admitto etiam illam exceptionem, quæ ex l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud. à nonnullis adducitur.

5. Etenim, exceptio omnis de regula esse debet: ista autem de regula non est. Regula ita habet: Ob idem admissum nemo bis accusandus est. Exceptio autem ista hoc vult, quoties ex eodem admissio pecuniaria actio cum publico judicio concurrit, toties alteri per alterum nullum fieri præjudicium, sed quod altera actione judicatum est, altera posse retractari, d. l. un. l. si docueris 9. l. de fide 16. C. ad leg. Corn. de fals. Non igitur à regula ista exceptio est, sed planè extra regulam. Atque hæc quidem certis locis ex jure nostro prolatis probari possunt: videamus quæ porrò probabili consequentia inde deduci queant.

6. Querunt interpretes, si prior judicio, quo reus absolutus est, ejusmodi criminis qualitas ommissa fuerit, quæ id vehementer aggravare possit, annon eo casu reus repeti possit? Et respondent plerique rectè, non posse. Temperant tamen eam responsionem nonnulli ita, ut admittatur secunda accusatio, quoties ejusmodi qualitas est ommissa, quæ non solum delictum aggravat, sed & mutat. E.g. Accusatus homicidii absolutus est: Accusatur postea parricidii; audiendus accusator, quoniam qualitas delictum mutat.

Conf.  
Farin. qu.  
4. n. 39, &  
40.

Gomel. 3.  
resol. 1. n.  
26, 27.  
Far. qu. 4.  
n. 4.



mutat. Verùm aut non intelligo quid sit qualitas, aut isti temperatores vehementer falluntur. Qualitas enim omnis certum subiectum desiderat: & ut nova videatur qualitas, idem tamen subiectum esse debet. Fingamus ergò, priore iudicio cædis in L. Titium commissæ Mævium reum factum, absolutumque esse: si posteriore iudicio idem L. Titius dicatur ex iis personis esse, quæ lege Pompeja parricidii nuncupatione continentur, quis dubitet Mævium repeti non posse? nam de quo pronuntiatum jam est, quod omninò Titium non occiderit, qui poterit is argui tanquam Titium parricidio sustulerit? Fingamus aliter, Mævium reum factum esse cædis in L. Titium patratæ & sententia iudicis absolutum: post à novo accusatore argui, quod Sempronium parricidio peremerit: nemo quidem dubitat, rectè accusari parricidii Mævium: verùm id jam novum crimen est, non qualitas nova criminis: quippe mutato prorsus subiecto. Igitur temperamentum istud nequaquam probandum est.

Quærent porrò, an quod diximus reum absolutum iterum accusari non posse, eo solo casu locum habeat, quo reus innocentiam suam probavit, an & illo, quo ob non probatum ab accusatore crimen absolutus est? Et licet plerique existiment, priore duntaxat casu reum tutum esse rei iudicatæ præscriptione; verius tamen est, vel maximè posteriore casu præscribere eum accusatori posse: quippe cum ne dubitari quidem debeat de eo qui innocentiam probavit. Sed si qua dubitatio est, ea tota de eo est, qui deficiente accusatore in probando absolutus est. Verùm cum hæc de re jam antè egerimus *Tit. de Quæst. cap. 1 v. & Tit. de Sentent.* ne cramben recoquere videamur, ulteriori refutationi hic supersedebimus.

Quærent denique, an si post absolutionem reus crimen confessus fuerit, damnari nihilominus possit? Et si quidem confessio spontanea fuerit, non extorta, concludunt frequentioribus calculis, retractata sententia reum damnari posse. Huic tamen conclusioni multa obesse videntur; nam præterquam quod rei iudicatæ auctoritas reclamare videtur, etiam sententia postquam semel dicta est, neque augeri, neque minui litera una potest: qui ergò prorsus retractari? Et si damnatum, de cuius innocentia constitit postea, iudex absolvere nequit: quanto minus absolutum condemnare? *l. 14. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. D. de re jud. l. 2. C. de sent. ex peric. recit. l. 1. §. ult. D. de Quæst. l. 27. D. de pæn.* Eleganter Seneca 3. contr. 23. *Qui potest condemnare, possit semel: qui potest occidere, possit semel: aut si qua*

Nnnnn 3

iteratio

*iteratio recipi potest, in poenitentiam mortis recipienda est.* Adhæc si testis interrogari nequit in eum, de quo jam pronuntiatum est, ut superiori capite ex Epistolis Plinii docuimus, quanto durius post sententiam de se interrogari reum: Hoc amplius videndum, qua fronte iudex hunc reum damnare possit, qui absolutus confitetur crimen, cum aut dementis, aut desperati & perire volentis videatur ea confessio. nam si stultus, qui, cum fugere posset, maluit se incertæ judiciorum alex committere: insanus sit necesse est, qui absolutus vult perire. His de causis existimo, tutius facturum iudicem, quoniam ipse suam sententiam retractare nequit, si scribat principi: id enim consilii suggerunt JCi. in eâ specie, qua post damnationem de rei innocentia constitit, *d. l. 27. de poen. d. l. 1. S. ult. D. de Quæst.* Ex quibus locis validè ita ratiocinari possumus. Si damnatum absolute iudex nequit: Ergò multo minus absolutum damnare, quoniam hoc illud longè est favorabilius. Sanè, si sententia iudicis nullius momenti sit, eo casu idem iudex de integro in crimen inquirere poterit. Est autem sententia nullius momenti, quoties ex falsis allegationibus, instrumentis, testimoniis reus absolutus est, *l. 2. C. Si ex fals. instrum. l. Divus 33. D. de re judic. l. si prætor 75. D. de jud.*

## CAP. III.

## DE MORTE REI.

- |                                                           |                                                                        |
|-----------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| 1. Tollitur crimen morte rei.                             | 5. An crimen desertæ militiæ?                                          |
| 2. Quomodo publicentur bona ejus, qui sibi manus intulit? | 6. Quatenus crimen reperundarum, peculatus?                            |
| 3. Scelere quasita semper aufert fiscus.                  | 7. Quatenus incestus?                                                  |
| 4. Crimen perduellionis non extinguatur morte.            | 8. An post litem contestatam vel sententiam auferentur bona heredibus? |

Arnob. 1.  
adv. gent.

1.



Tertius modus quo crimen extinguitur, est mors rei, nempe cum is fato functus est; seu, ut Arnobii verbis utar, cum vinculis corporis naturali dissolutione digressus est, non vi illata discessit. Poenæ enim constituuntur in emendationem hominum: emendari autem, quem mors subduxit, nequit, *l. 3. D. de publ. jud. l. 3. pen. & ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. si poena 20. l. crimen 26. D. de poen. l. ult. D. ad leg. Jul. majest. l. 1. in fin. D. de req. nec abs. dam.* Quod si vi illata discesserit,



rit, id est, conscientia sceleris ipse sibi violentas manus intulerit, non omnino extinguitur crimen: nam & bona ejus publicantur; si vel non à proximis defendatur, vel cum defenderetur, probatum fuerit crimen: & moribus hodiernis unco plerunque ad locum supplicii trahitur l. 3. §. ult. D. de bon. eor. qui ant. sent. l. 1. & 2. C. eod. d. l. pen. Coler. de-  
cif. 107. n.  
37.  
C. Si reus vel accus. mort. fuer. Sed quod de bonis publicandis diximus, id post nov. 134. cap. ult. ita restringendum, ut non nisi deficientibus descendantibus & ascendentibus ad tertium usque gradum habeat locum, nam & olim non aliter fisco bona vindicabantur, nisi αὐτεφόνος ejus criminis reus fuisset, cujus poena mors aut deportatio erat l. 3. §. 1. & 2. D. de bon. eor. qui ant. sent. cum autem post d. nov. 134. bona ob ea crimina descendantibus vel ascendentibus superstitibus non publicentur, consequens est, nec αὐτεφόνος bona, praedictis personis extantibus, publicari posse. Accedit eo, quod fisci causa hoc constitutum videatur, ut ne vi illata discedentes bona sua ad heredes transmitterent; quod Licinium Macrum, cum se damnandum videret, fecisse legimus. Cum autem hodie Justinianus descendantibus magis & ascendentibus quam fisco faveat, consequens est, illis extantibus fiscum excludi. Valer. lib. 9.  
cap. 12.

Videamus, quibus casibus, etsi non vi sibi illata reus discesserit, proposita tamen regula fallat. Primùm quidem, etsi fato reus concefferit, tamen si quid scelere adquisivit; ejus persecutio etiam post mortem fisco competit l. 9. D. de jur. fisc. l. 4. & 12. D. ad leg. Corn. de fals. l. 6. D. de publ. jud. l. 8. D. de publ. & vectig. Cum enim in civilibus causis turpia lucra heredibus auferantur l. 5. D. de calum. l. 1. D. de priv. del. l. 2. in fin. D. vi bon. rapt. l. un. C. Ex del. def. in quant. her. ten. absurdum foret, non idem id fieri in criminalibus causis. Fisco autem persecutio datur, quoties reo tanquam indigno auferatur, quod scelere quæsitus est, veluti hereditas, legatum, fideicommissum, veneficio quæsita. Cæterùm si non tanquam indigno auferatur, persecutio ei datur, cui res ablata est, veluti si furto, si rapina quid quæsitus sit, etsi criminaliter reus conveniatur, domino tamen vindictio, & condictio furtiva datur: meritoque damnandi eorum mores, qui fisco rem furtivam addicunt. 3.

Dein à proposita regula excipitur crimen perduellionis, quod etiam post mortem rei exercetur, damnata ejus memoria, publicatiffique bonis: liberis etiam defuncti spoliatis omni successione, omni-que dignitate l. quisquis C. ad leg. Jul. maj. l. ult. D. eod. l. 20. D. de accus. 4.

Farin. qu.  
10. n. 37. &  
qu. 13. n. 12.

*accus.* Sub crimine autem majestatis comprehendunt Dd. etiam hæresin & apostasiam, *arg. l. 4. §. in mortem C. de heret. & Manich.* l. 3. 4. & ult. *C. de apost.* sed malè, ut docui *Tit. de Pæn. Cap. 11.* Desertæ quoque militiæ crimen excipitur rescripto Marci, Antonini, & Alexandri, qui defunctorum in desertione bona publicari voluerunt, l. 4. *C. de re milit.* Verùm, id quoque restringendum puto, ut post *nov. 134.* non habeat locum nisi deficientibus descendantibus & ascendentibus ad tertium usque gradum. Ut raceam, quod & ante *d. nov. 134.* videatur sublatum fuisse constitutione quadam Græca, quæ prima fuit *tit. C. Si reus vel accus. mort. fuer.* sed injuria temporum deperdita.

5. Tertiò excipitur crimen repetundarum, ex quo adversus heredes, intra annum duntaxat à morte ejus qui arguebatur, datur actio in quadruplum earum pecuniarum, quas defunctus in administratione positus, vel post eam accepit, quo magis, aut quo minus officium faceret. Idemque obtinet in crimine peculatus & residuorum l. 2. *D. ad leg. Jul. repet. l. 1. 2. ult. C. eod. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul. l. 15. D. ad SC. Turpil.* Olim quidem etiam universa reorum bona post mortem eorum publicabantur, ut innuit l. 20. *D. de accus.* sed post *nov. 134. cap. ult.* non poterit id fieri, nisi deficientibus descendantibus & ascendentibus. Qua de re vide quæ diximus *Tit. de leg. Jul. repet. cap. 11.*

7. Quartò, inter excepta crimina non malè quis incestum numeraverit: tamen enim pœna in heredem non omninò transit, habet tamen id contra regulam, quod liberis ex nefario complexu natis alimenta denegantur, *auth. licet C. de nat. lib. auth. ex complexu C. de inc. & inut. nov. 12. cap. 1. nov. 74. cap. ult.* Quod tamen, quoniam durius est meritò hodiernus usus aspernatur; nam si necat, qui alimenta negat, uti JC. dicit in l. 4. *D. de agnosc. vel. al. lib.* utique & Justinianus necat incestuosos, dum tolli aliq̃ue à Parentibus vetat. Quanto rectius Papinianus in l. 6. *de decur.* Spurii, inquit, & ex incestu nati decuriones fieri possunt: non enim impedienda est dignitas ejus qui nihil admisit. Quod si dignitas impedienda non est, quanto minus alimenta deneganda? Semen enim hominis, ut Augustinus ait, in c. *sicut 32. quest. 4.* ex qualicunque homine Dei, creatura est, & eo malè utentibus, malè erit: non ipsum aliquando malum erit. Jam pœna cum animadversio peccati sit, qua fronte ad eum extenditur, cujus peccatum nullum est? An quia hac quoque ratione, efficitur, ut



ut Venete incesta Parentes abstineant, si videant tolli à se incestuosos non posse? Non placet ratio, quæ æquitatem mentitur magis quam adsequitur: ita punienda peccata Parentum sunt, ut ne successor alieni criminis constituatur *d. l. si pater 20. l. crimen 26. D. de pæn.* Quare nævus hic legislationis Justinianæ nullo modo dissimulandus est: neque auscultandum Connano, qui constitutionem Græcam Justiniani à Latinis corruptam suspicatur. Nam cum antiqua translatio *nov. 74. & ult.* ita haberet: *Eos qui semel ex odibilibus nobis, & propterea quoque prohibitis nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque participandi eis ulla clementia est: sed sit supplicium etiam hoc Patrum, ut agnoscant, quia neque quicquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebunt filii: Vulgus vitiosè trauulisse ita existimat: Ex complexu nefario, aut incesto seu damnato liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paternæ substantiæ indigni beneficio, ut nec alantur à Patre.* Verum fallitur vir doctissimus, dum existimat, *auth. ex complexu C. de inc. nupt.* vitiosè translatam ex *nov. 74.* cum manifestum sit ex *nov. 89. cap. ult. defunctam*, & quidem Græco textu non repugnante. Ita enim Imperator; *πᾶς ὁ ἐκ συνελύσεων ἢ νεφελῶν, ἢ ἐκείνων ἢ δαιμόνων ἀσελῶν, ὅτι ὁ ἐκ φυσικῶς ὀνομαζήσεται, ὁ δὲ ἀπὸ τῆς φήσεως ὡς ἐκ τῶν γένων, ὁ δὲ ἐξεί πινὰ πρὸς τὴν παρόντα νόμον μετρίαν:* Latina versio: *Omnis qui ex complixibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominabitur, neque alendus est à Parentibus, neque habebit ullum ad præsentem legem participium.* Quid his manifestius? Etiam nunc suspicabimur constitutionem Græcam à Latinis contaminatam? Sed & in ipsa illa *nov. 74.* quam solam legisse Connanus videtur, cum ait Imp. *ὁ δὲ μετὰδοτιὸν αὐτοῖς ὁ δὲ μείας φιλανθρωπίας:* nonne alimenta, quæ τὸ φιλανθρωπίας sunt, negare videtur? nam qui omnem humanitatem negat, iis qui maximè hominis sunt, interdicit. Facessat igitur sinistra Connani de Latinis suspicio. Sunt alii, qui jus Civile ita excusare conantur, tanquam non neget alimenta, quatenus vitæ subsidio sunt, famenque ac frigora propellent; sed quatenus pro dignitate personarum exiguntur. Verum, quanquam haut paulo plus reperisse se putent, quam pueri in faba solent aut filice; meo tamen iudicio ne hilum quidem invenire. Etenim, simpliciter Imp. alimenta negat: alimentorum autem appellatione victus, vestitus, habitatio continentur *l. verbo 43. & l. seq. l. quos nos hostes 234. §. ult. D. de V. S. l. ult. D. de alim. & cibar. leg.* Hæc verbi proprietas est, à qua qui recedere volunt, sententi-

Con. 8.  
com. 6. n. 5.

Covar,  
part. 2. de  
marr. cap.  
8. §. 6. n. 12.  
Christ. 16. §.  
48. n. 3.

O o o o o

am



am suam evidentius probent necesse est. Adhæc, quæ alimenta naturalibus concedit Imp. *d. nov. 89. cap. 12. §. si quis autem & §. ult.* eadem negat incestuosis *cap. ult.* Naturalibus autem concedit alimenta ad vitam, non ad vitæ dignitatem tuendam: nam alioqui nihil ferè inter naturales & legitimos interesset: Igitur hæc eadem, quæ ad vitam tuendam pertinent, incestuosis negat. Postremò, idcirco Imp. incestuosis alimenta denegat, ut sit hæc quoque pœna Parentum, non posse tollere liberos ex incestu prognatos: at nulla foret pœna, nec ullo modo furentium libidines inhibere posset, si victum, vestitum, habitationem iisdem possent relinquere. Proposita igitur distinctio nullo modo sustineri aut defendi potest. Est & tertia jus Civile excusantium sententia, qui ita dicunt: Vetat quidem Justinianus à Parentibus ali incestuosos, nec tamen necat: à fisco enim alimenta eisdem præstantur. Quasi verò fiscus semper bona eorum occupet, qui incestu se polluerunt, ac non eo solo casu, quo incestus contra jus gentium perpetratus est, *nov. 12. cap. 1.* Quasi non bona fiscus occupet cum sua causa, *l. 3. §. ult. l. 17. §. ex facto D. de SC. Trebell. l. cum fisco 9. D. de SC. Silan.* consequenter absurdum sit, fisco injungere velle id onus, quod Pater, ne quidem si veller, suscipere possit. Quid, quod ne legitimos quidem liberos aleret fiscus, cum bona damnati occupabat, sed legitimam duntaxat portionem relinqueret pro alimentis? *l. 1. & l. cum ratio 7. D. de bon. damn. l. quando quis 10. C. de bon. proscr.* Post *nov. 134.* autem, cum liberis legitimis existentibus bona non publicentur, nisi ob crimen Majestatis, quis locus liberis incestuosis, aut quod onus fisci in his alendis relinquitur?

8. Postremò, ex publicis criminibus ademptio bonorum ita in heredem transibât, si & lis contestata, & condemnatio esset secuta: ex reliquis verò id ita procedebat, si vivo reo accusatio mora esset, licet condemnatio non fuisset secuta *l. ex judiciorum 20. D. de accusat. l. un. D. Si pend. appel. mors interv. l. 3. C. eod.* Verùm id haut dubiè mutatum per *d. nov. 134. cap. ult.* ita, ut ne lite contestata, nec condemnatione secuta bona publicentur, si sint descendentes, vel ascendentes ad tertium usque gradum. At deficientibus liberis & Parentibus superior distinctio rectè observabitur. Qua observata etiam supervacua reperietur controversia quam nonnulli movent, an reo confesso vel convicto moriente bona publicari possint: nulla enim causa, cur non superiori distinctione hæc quoque quæstio expediatur.

Farin. qu.  
10, n. 55.



diatur. Excipitur autem *d. nov. 134. cap. ult.* solum Majestatis crimen: unde intelligimus, non rectè Dd. excipere crimina, quibus pœna ademptionis bonorum specialiter à lege imposita est. Sed ea de re, quoniam diximus *Tit. de pœn. cap. 11.* parcendum operæ est. Nec quæremus pluribus, quo casu heredibus bona eripiuntur, utrum quinquennii, an vicennii præscriptione fiscus excludi possit: ea enim quæstio capite sequenti profligabitur: attigimus etiam *Tit. de pœn. cap. 11.*

# CAP. IV.

## DE PRÆSCRIPTIONE TEMPORIS.

- |                                                                       |                                                                          |
|-----------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Pleraque crimina tolluntur xx. annis.</i>                       | 7. <i>Si actio annos xxx. duret, an accusatio totidem annos durabit?</i> |
| 2. <i>An excipiendum parricidium?</i>                                 | 8. <i>An præscriptio hac obstat etiam judicio?</i>                       |
| 3. <i>An accusatio suppositi partus?</i>                              | 9. <i>Quid si ignoraverit crimen admissum?</i>                           |
| 4. <i>An apostasia?</i>                                               | 10. <i>Quando post annos xx. de crimine queritur?</i>                    |
| 5. <i>An cades proposita facta, concussio assassinum, &amp;c.?</i>    |                                                                          |
| 6. <i>Si civilis actio annua sit, an accusatio quoque annua erit?</i> |                                                                          |

**E**Xtinguuntur etiam crimina præscriptione temporis, nam quemadmodum in civilibus causis præscriptio temporis necessaria visa est, ut esset litium aliquis finis, nec semper incerti cives de dominio rerum suarum: ita eadem necessaria visa est in causis criminalibus, ut accusationum aliquis finis esset, nec semper incerta spe atque expectatione penderent, quicunque criminis alicujus insimulantur. Est autem lon-

gissimi temporis præscriptio in causis criminalibus xx. annorum; qua perimuntur omnia crimina, quæ nominatim brevioris temporis spatio coarctata non sunt, *l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals. l. 2. & 3. D. de req. vel abs. damn. l. 1. S. præscriptio & S. seq. D. de jur. fisc.* Breviori tempore perimitur adulterium & stuprum: nempe vel quinquennio continuo, vel utili semestri *l. 5. l. 28. C. ad leg. Jul. de adult. l. 29. S. sex mensium & S. seq. D. eod. l. 1. S. accusationem D. ad SC. Turpil.* Peculatus quinquennio *l. 7. D. ad leg. Jul. pecul.* Accusatio quæ descendit ex SC. Silaniano similiter *l. in cognitione 13. D. cap. 28. de de SC. Silan.* Quæ autem superscriptum xx. annorum spatium exce-

O O O O O 2 dant,

Mornac. in dant, crimina nulla sunt. Non parricidium: nam quod dicitur in *l.* ult. *D. ad leg. Pomp. de par.* semper parricidii accusationem permitti, id explicandum ex *d. l. 13. de SC. Silan.* ita: Quanquam accusatio

2. Argentr. ad aperti contra SC. testamenti perimitur quinquennio, eorum tamen qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur. *Semper*, id est, vicennium usque, quod in criminibus longissimum tempus esse noscitur. Non accusatio suppositi partus: nam quod dicitur in *l. 19. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* accusationem suppositi

3. partus nulla temporis praescriptione depelli: id eodem ferè modo accipiendum, facta relatione ad crimen adulterii hoc sensu: Quanquam adulterii crimen quinquennio perimitur, accusatio tamen

4. suppositi partus perpetua est, id est, durat annos viginti. Nec aliter intelligendum, quod in *l. 4. C. de apost.* traditur, Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox continua accusatione incesset, & nullis finita temporibus hujuscemodi criminis arceatur indago. *Nullis temporibus*, id est, nullo brevior tempore, nam si immortalis esset ea accusatio, etiam mortuo reo quandocunque institui posset: at non nisi intra quinquennium à morte defuncti computandum testamentum ejus everti potest: accusatio igitur immortalis esse nequit. Confer, quæ diximus hac de re, *Tit. ad leg. Jul. majest. cap. ult. n. 10.*

5. Quæ cum ita sint, nullo modo vulgus interpretum audiendum est, quod etiam eadem proposito factam, concussionem, assassinium, ab-  
Farin quæst. 10. actionem partus, hæresin, simoniam, adulterationem monetæ, n. 29. & qu. 141. n. 2. & si qua similia sunt, praescriptioni xx. annorum subducit. Illi enim Glof. & Dd. in d. l. quæcum viderent, esse hæc crimina non minus gravia, atque parricidium, suppositionem partus, apostasiam; existimarunt hæc quoque Hippol. de non minus immortalia esse debere atque superiora. Verum cum nos Marfil. in ostenderimus, non esse parricidium & reliqua crimina immortalia, d. l. 19. D. ad leg. Corn. de corruit unicum interpretum fundamentum, quo solo moti fuere, fals. cum legibus alioqui destituerentur.

Videamus quid sit dicendum, si ex eodem crimine civilis quoque actio oriatur, seu vindictæ, seu rei familiaris persequendæ gratia: utrum idem, an diversum praescriptionis tempus observandum? n. 53. Fuerunt qui existimarent, hoc casu civilem quoque actionem spatio xx. annorum tolli: quod falsissimum est. Nam furti actio poena xxx. annos durat: vi bonorum raptorum nam persequitur, tamen xxx. annos durat: vi bonorum raptorum in simplum, & legis Aquiliæ, & arborum furtim caesarum similiter Zutph. 11. perpetuæ sunt: tamen si accusatio institui non possit post annum vicissimum, §. 18.



celsum, *pr. Inst. de perpet. & temp. act. l. 1. §. 1. C. de annal. ex. l. 1. tal. contr. toll. l. 7. §. ult. D. arb. furt. cas.* At quid, si è diverso civilis actio brevioris temporis spatio perimatur, veluti actio injuriarum anno, actio doli biennio, an accusatio injuriarum vel stellionatus eodem tempore terminabitur? Hic rectè Dd. respondisse putato, accusationem quoque anno vel biennio terminari. Etenim satis absurdum foret, eum qui non potest agere leniori judicio, posse tamen agere duriori: quique pecuniariter coerceri non potest, in periculum corporalis & gravioris pœnæ deduci. At breviori præscriptione perimi accusationum quam actionem, id rectæ rationi neutiquam adversatur. Exemplum tamen stellionatus nescio an rectè ab iisdem adducatur: stellionatus enim non cum doli actione, sed plerunque cum aliis personalibus & perpetuis actionibus concurrat, veluti cum actione emti, pigneratitia, aut similibus, *l. 3. §. 1. D. stellion. l. 1. §. ult. l. 1. 6. pr. & §. 1. D. de pign. act.* cum his autem doli actio, quæ subsidiaria est, concurrere nequit *l. 1. §. 1. D. de dol. l. 2. C. eod. l. 7. §. 1. D. de in int. rest.* Neque verò JC. cum in *l. 3. §. 1. D. stell.* dicit, quod in civilibus est de dolo actio, in criminibus esse stellionatus persecutionem: eo ipso stellionatus accusationem cum doli actione concurrere dicit: quin imò comparat utramque persecutionem in eo duntaxat, quod quemadmodum actio in civilibus subsidiaria est, ita accusatio ista in criminibus. Sanè si ejusmodi crimen nobis fingi darive possit, ex quo non nisi actio de dolo & accusatio stellionatus competat, utramque biennio terminari non inviti largiemur. Illud quoque controversi à nonnullis video, solumne accusatorem, an & judicem excludat hæc præscriptio? Sed controversunt profectò id sine justa causa. Quæ enim ratio diversitatis reddi potest, ob quam excludendus sit accusator, non sit excludendus judex, qui officii ratione in reum vult inquirere? qua lege id confirmatur? Nulla profectò: at cum JC. docent, omnem questionem fiscalem, si non alia sit præscriptio, xx. annorum silentio perimi *l. 1. §. præscriptio & §. seq. D. de jur. fisci. l. 2. & 3. D. de req. vel abs. damn. l. in omnibus 13. D. de div. & temp. præscr.* nonne eo ipso innuunt, vicennium etiam judici obesse, qui fisci plerunque jura tuetur? Et cum in civilibus causis, quæ præscriptio temporis longissima est, ea officio quoque judicis ob sit: utique in criminalibus idem obtinere debet. Est autem in criminalibus, quæ longissima, xx. annorum præscriptio. Hinc videmus Ciceronem *iv. Verr. inter a*

Trans. 2. c.  
22. §. 1.  
Sand. 5. tit.  
9. def. 2.

6.

Arg. art.  
274. verb.  
act. on. de  
crime n. 6.  
& 7.  
Charond.  
10. resp. 76.  
Morn. in l.  
7. §. 1. D. de  
cond. furt.  
Clar. 5.  
sent. qu. 51.  
n. 2.

Far. d.  
quæst. 10.  
n. 34.  
Decia. d.  
cap. 37. n.  
17.

7.

Far. d.  
quæst. 10.  
n. 21.  
Argentr. d.  
art. verb.  
par cinq.  
ans.  
Balb. 4.  
part. 4.  
princ. qu.  
2. n. 6.  
8.

Glof. in l. 3.  
verb. perse-  
cutione C.  
de præscr.  
30. an.  
Pincl. in  
auth. nisi



tricennale  
C. de bon.  
mat. n. 21.  
Balb. q.  
part. 4.  
princ. qu.  
30. n. 1.

lia crimina Verri hoc quoque exprobrare, quod post xx. annum de hereditate Veneri commissâ cognovisset, cum temporis præscriptione jam tuti heredes essent. Præscriptionem enim disertis verbis agnoscit eo loco Asconius. At enim inquiunt, iniquum est, xx. annis elapsis omni pœnæ metu solvi reum. Negamus totidem verbis: ut enim initio dixi, bono publico hæc præscriptio introducta est, ut sit aliquis accusationum finis. Quod si iniqua esset, non solum non fisco, sed nec accusatori obesse deberet. Verum non disputamus hic de æquitate juris constituti, sed quid constitutum sit, quærimus. De æquitate qui pugnare volet, illud potius arguat, iniquè constitutum esse, ut adulterium perimatur quinquennio; cædes, falsum, & reliqua crimina vicennio: cum alienum lectum concutere non levius crimen sit, quam hominem occidere. Sed hoc *ἀς ἐν παροίῳ*: pergamus ad alia, atque dissentientes, quos non solum leges, sed & plurimi interpretes damnant, suo patiamur frui sensu. Est autem hoc loco non prætereundum, nihil interesse utrum quæsitore criminum sciverit, an ignoraverit crimen admissum esse, nam si in præscriptione x. vel xx. annorum, qua res immobiles acquiruntur, nulla scientia vel ignorantia expectanda est, ut dicitur *l. ult. circa fin. C. de præscr. long. temp.* quanto minus in hac vicenaria præscriptione scientia quæsitore desideranda est, cum ea in criminibus longissimi temporis sit: in longissimi autem temporis præscriptionibus certum est scientiam adversarii minimè desiderari. *l. 3. & 4. C. de præsc. 30. vel 40. an. l. 1. S. ad hæc C. de annal. exc. Ital. contr. toll.* Quinimò etsi breviori tempore crimen circumscribatur, veluti adulterium & peculatus quinquennio, tempus tamen ex die admissi computatur, *l. 7. D. ad leg. Jul. de adult. l. 29. S. sex mensium l. 31. D. ad leg. Jul. de adult.* quanto igitur magis computabitur ex die admissi præscriptio annorum xx. Nec obest, quod annus utilis plerumque compute tur ex eo die, ex quo quis cognovit aliquid in se admissum esse, veluti in *l. 6. D. de calumn. l. cum sex 55. D. de ædil. ed.* Præterquam enim quod id perpetuum non est, ut apparet ex *l. semper 15. S. annus D. Quod vi aut clam*, etiam ineptissima ab anno ad vicennium argumentatio est. Annus enim quo prætoris actiones terminantur plerumque utilis, in quo computantur illi duntaxat dies, quibus quis habuit experiundi potestatem: at vicennium de quo loquimur continuum est, idcirco ex die admissi computandum. Quamobrem nec illud obest, quod interdum prætor causa cognita post annum subveniat, & nominatim qui-

Dd. in d. l. querela.  
Clar. d. 5.  
ult. qu. 51.  
n. 2.  
Gomel. 3.  
resol. 1. n. 6.  
Argent. d. loc. n. 7.  
Farin. d. qu. 10. n. 3.  
Con. 3. com.  
11. n. 5.  
Balb. d. 4.  
part. qu. 2.  
n. 2.  
Thom. g. 39. n. 23.  
Decia. 3.  
crim. 7. n. 2.  
9.  
Clar. d. loc. n. 5.  
Far. d. quæst. 10. n. 12.  
Argent. d. loc. n. 3. & 4.



quidem in interdicto quod vi aut clam, ex magna & iusta ignorantia causa, *l. item si cum* 1. 4. §. 1. *D. Quod met. caus. d. l. 15. §. sed si is sit locus D. Quod vi aut clam.* Nam ad vicenariam præscriptionem non magis id extendi potest, quam ad tricenariam, adversus quam nec absentia, nec ignorantia, nec ætati nisi pupillari subvenitur *d. l. 3. C. de præscr. 30. ann.* Ut enim in causis civilibus longissimi temporis præscriptio est triginta annorum, ita in criminalibus viginti. Dices, nullane ergo prorsus ratione crimen accusare licet post annum xx. ? Respondeo; imo quibusdam de causis licet: nam si causa à priore accusatore prodita dicatur, etiam post xx. annos agi potest *l. Argent. d. 1. §. ult. D. de iur. fisc.* Adhuc, si crimen exceptionis modo objiciatur, id semper fieri potest: sunt enim exceptiones sua natura perpetuæ, potestque sine vitio ad crimina porrigi illa juris regula: Temporales ad agendum, perpetuæ sunt ad excipiendum *l. 5. C. de except. l. 5. in fin. D. de dol. mal. & met. except. l. ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Postremò, interrumpi præscriptio potest, inscriptione in crimen facta, vel reo adnotato ut requiratur: quo facto ex eo die quo inscriptio vel adnotatio facta est, novum vicennium computandum erit, *d. l. 1. §. pen. D. de iur. fisc. d. l. 2. & 4. D. de req. vel abs. dam. l. 11. §. sexaginta D. ad leg. Jul. de adult.*

10.

*Argent. d. loc. n. 2. Far. d. quæst. 10. n. 11.*

*Arg. arr. 166. de interrupt. cap. 12. n. 12.*

*Gomes. d. cap. 1. n. 8. Farin. d. qu. 20. n. 28. Gomes. ad l. Taur. 76. n. 5. Decia. d. cap. 37. n. 20.*

## CAP. V.

DE INDULGENTIA  
PRINCIPIS.

1. Indulgentia principis ita tollit crimen, ut nudus motus ejus pro causa sit.
2. Demonstratur prolixè, non rectè sibi hanc potestatem vindicare principes.
3. Respondetur dissentientibus.
4. Rescripta hujusmodi strictè interpretanda
5. Non facile restituendi exules.
6. Et eorum restitutio strictè interpretanda.
7. An præfides restituere damnatos possint?
8. An restitutus recuperet & bona?
9. An fructus quoque bonorum?
10. An bona à fisco jam alienata? & quid de fructibus bonorum?



Indulgentia principis perimit crimen, cum is per adnotationem suam, vel speciali rescripto poenæ gratiam reo facit, plenaque securitate supplicem donat, *l. pen. C. de calum.*

lum. l. pen. C. de prec. Imp. off. l. 1. in fin. D. de constit. princ. S. sed & quod principi in fin. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Indulget autem princeps non solum ob aliquam probabilem causam, veluti ob vitæ antea actæ merita, ob insigne artificium, ætatis commiseratione; & si quæ similes, verum etiam sine ulla causa, Est enim à multis pro regula traditum, principem de plenitudine potestatis suæ gratiam cujusvis poenæ reo facere posse, nudumque motum ejus pro legitima causa esse. Qui verò modestius sentiunt, ii ferè distinguunt, ut in quibus criminibus indulgentiam præcedere transactio debet, in iis non possit absque probabili causa princeps poenæ gratiam facere, nisi transactum jam sit cum iis, ad quos injuria pertinet: in reliquis possit liberrimè de poena gratiave statuere. Sed hi quanquam modestius loquuntur, perperam tamen mores cum jure civili confundere videntur. Ad leges si aspicias, eæ neque causæ, neque transactionis faciunt mentionem: quin contra, cum in l. 1. D. constit. princ. scribitur, principem sinè exemplo subvenire posse, vel prænam irrogare, quid hoc aliud, quam posse sinè causa, & solâ offensione in hunc, inclinatione in illum? Fateamur igitur plenam & liberrimam sibi arrogare potestatem principem: videamus quàm rectè.

2. Equidem nunquam hæc mihi sententia placuit, itaque semper existimavi, atque etiam nunc existimo, rectè largiri principem indulgentiam eorum criminum, quæ civili magis, quam divino jure vindicantur: quæ autem divina lex, aut recta ratio, gentiumque consensus capitis supplicio puniri jubet, eorum indulgentiam à principe tribui nullo modo posse. Cujus sententiæ fundamentum firmum & immotum est, quod princeps legibus duntaxat civilibus solutus sit, non divinis & naturalibus, quibus obligatur tanquam homo; non gentium legibus, quibus tanquam membrum & pars humanæ societatis obnoxius est. Quamobrem & lege divina disertè cautum videmus, ut, si quando populus Israëliticus regem sibi creaverit, rex electus utramque tabulam diligenter custodiat, nec latum ab ea unguem discedat Deut. 17. vers. 14. & seqq. Quod si quæramus, quid lex divina de sceleratorum poenis præcipiat, hæc nobis occurrent interdicta: *Ne parserit ei oculus tuus. Ne miseratus fueris maleficum. Abripies eum ab altari meo &c.* Gen. 9. v. 5. & 6. Exod. 21. v. 12. & 14. Lev. 20. v. 4. Lev. 27. v. 19. Num. 35. v. 31. Deut. 13. v. 8. Deut. 19. v. 12. & 13. Adhæc terra ipsa per scelera, cædes, atque libidines pollui dicitur, nec lustrari, expiarive posse, nisi mactatis pollutori

Tiraq. de  
pen. caus.  
16. 17.  
Moller. 3.  
semestr. 31.  
Clar. 4. fin.  
quæst. 59.  
Far. qu. 6. n.  
15. & seqq.  
Decian. 3.  
crim. 35.  
n. 90.

Aliter dist.  
Gomes. ad  
l. Taur. 40.  
n. 10. vers.  
octavo

Conf. A-  
mos 5. vers.  
12.  
Exod. 32.  
v. 29.



toribus *Lev. 18. v. 25. Esa. 26. v. ult.* adeò, ut cede facta illi quoque expiandi sint, qui suspicioni adfines sunt, licet cædem non admiserint *Deut. 21.* Præterea *Lev. 20. v. 4.* Deus opt. max. interminatur, se si fortè non animadverterit populus in eum, qui liberos immolaverit Molecho, ipsum animadversurum esse, funditusque scelus eradicaturum. Nominatim etiam *1. Reg. 20. v. 42.* cum dimisisset Achabus Benhadadum Syriæ regem, per prophetam ei denuntiatum: *Quoniam dimisisti hominem sacrum & morti destinatum, tu illi eris succidaneus.* Hinc cum turpissimum flagitium à Benjamitis quibusdam esset admissum, subsecuti divinæ legis voluntatem Israelitæ, rectè censuerunt, non posse aliter Deum placari, quam incestuosis hominibus è medio sublatis *Jud. 20. v. 13.* Hinc David jamjam moriturus Salomoni filio mandavit, ut Joabum è medio tolleret, ob cædem duorum ducum, Abneri & Amasæ. Salomon autem mandatum patris executurus ita Benajæ præcepit: *Occide hominem, ut ne sanguis ab eo profusus mihi, domuive patris mei imputetur, 1. Reg. 2. v. 31. & seqq.* Atque hanc sacratissimi juris sententiam ratio naturalis gentibus quoque dictasse videtur, dum sola natura duce Nemesin quandam Deam finxere, quam & Adrastiam vocant, justitiæ filiam, quæ lunari circulo superposita omnia despectaret terrena, facinorum impiorum ultrix, bonorumque præmiatrix. Pinna quoque fabulosa vetustas ei aptavit, ut adesse velocitate volucris cunctis existimetur, oppressura eos, quos legitimis pœnis aut negligentia, aut gratia judicis subduxisset. In hanc intuentes insulani Melitenses, cum post grave naufragium Paulus in eorum litus delatus esset, herentemque in manibus ejus viperam cernerent, dixere: πάντες φονεὺς ἐσιν ὁ ἄνθρωπος ὅστις, ὃν Ἀλκίνοβέντης ἐκ τῆς θαλάσσης ἡ δίκη ζῆν ἐκείκασεν. In eandem Solon intuens in elegiis scripsit; Justitiam præsentium præteritorumque consciam suo tempore venire, ut pœnas exigat: non posse in perpetuum latere sceleratos homines, sed alium quidem statim pœnas dare, aliorum supplicia in diem differri: Ac licet effugisse aliqui fatum Deorum videantur, tamen suam quemque diem manere. Tam rectus de puniendis sceleribus sensus cum Ethnicis fuerit, qui solo naturæ lumine adjuti fuere, quanta punitricis justitiæ reverentia Christianis constare debet, qui præter nativum lumen etiam luce cœlestis evangelii illuminati sunt? Ludovicum quidem Pium Imperatorem legimus, gratiam homini noxio jam factam irritam habuisse, cum post rescriptum indultum incidisset in

Am. Mar-  
cel. lib. 14.

P P P P P

Psal-



Sigon de  
occid. imp.  
lib. 19.

Plalmi 106. vers. illum: *Beati, qui faciunt iustitiam*. Totilas verò Gothorum rex, cum procures ab eo peterent, ut virum strenuum, stupri per vim illati reum dimitteret, omninò recusavit, dicens: *Eiusdem ingenii esse, delicto se obstringere, & delictorum supplicia impedire, omninò aut hunc pœnas dare, aut Gothorum remp. interire necesse esse*. Plura huiusmodi colligi poterant, sed quum non tam exemplis, quàm legibus iudicandum sit, sufficiant rationum pondera modò à nobis adducta. Videamus quemadmodum satisfaciendum sit illis, qui dum dominantibus obsequium approbare student, plus iisdem largiuntur, quàm aut recta ratio, aut publica utilitas postulat. Ex his vir quidam doctissimus de re totà novissimè ita philosophatus est: Naturam non tam præcipere ut delinquentes plectantur, quàm jure hoc fieri, pronuntiare, idque antiquissimum & Radamantheum jus vocare philosophos. Tres exigendarum pœnarum fines esse. I. Emendatio peccantis. II. Utilitas ejus cujus intererat peccatum non esse, ne posthac tale quid patiatur, aut ab eodem, aut ab aliis. III. Utilitas reliquorum civium, ut ne quid ipsi ab eodem patiantur, utque exemplo deterreantur à maleficiis. Omnes expressos à Senecà & Gellio. Seneca I. de clem. XX I. *In vindicandis injuriis hac tria lex sequuta est, quæ princeps quoque sequi debet, ut aut eum quem punit emendat, aut ut pœna ejus ceteros meliores reddat, aut ut sublati malis securiores ceteri vivant*. Gellius VI. noct. XIV. *Peccatis puniendis tres sunt rationes: Emendatio peccantis: vindicatio læsi: exemplum in vulgus*. His consequenter reo pœnam remitti posse vir doctissimus autumat, si aut tres illi fines pœnæ cessent, aut alii fines ex opposito occurrant non minus utiles & necessarii, aut fines propositi alia via obtineri possint. Primi casus exemplum esse putat in peccato paucissimis cognito, cujus proinde publica traductio necessaria non sit, aut damnosa etiam. Secundi in eo, qui benè merita aut sua, aut parentum repensari digna, culpæ opponit. Terti in eo, qui verbis emendatus est, aut læso verbis satisfecit, ut ad finis ante positos jam pœna opus non sit. Possunt autem, inquit, tria hæc occurrere, ut aut pœna omninò sit exigenda, ut in pessimi exempli sceleribus; aut omninò non exigenda, ut si bonum publicum remitti eam flagitet; aut ut liceat utrumvis. Postremò ratiocinationi suæ firmandæ loca quædam ex aliis auctoribus descripta adducit. Inprimis illum Augustini: *Imperatori licet revocare sententiam, & reum mortis absolvere, & ipsi ignoscere, quia non est subjectus legibus, qui habet in potestate leges*



*leges ferre. Senecæ: Occidere contra legem nemo non potest: servare nemo præter me.* Sopatri. Τὸ πρὸς τὰ σωαλλάγματα τῆ δίκης ἐπανορθωτικόν. Senec. 2. de clem. 5.

ἐκφύγη παντλῶς τὸ τῆ χαρίτων. γένε· τὸ δ' ἐπὶ τοῖς ἐγκλήμασι κείρμον ὅσα ἀναίνε· τὸ πρῶτον ἐφ' ἐλάνθρωπον τῆ χαρίτων! πρὸς ὅσων. Platonis: ἔχ' ἐνεκα Plat. 1. de legib.

τῆ κακοσυρῆσαι δίδοται δίκη (ἐπεὶ τὸ μέγανός ἐστι ποτὲ) τῆ δ' εἰς τὴν αὐτὴν ἐνεκα Senec. 11. de ira.

*Quem locum ita interpretatus est Seneca: Nemo prudens puni-*

*nit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim præterita non pos-*

*sunt, futura prohibentur. Eundemque in sensum idem alibi: Ne vipe-*

*ras quidem & natrices, & si qua morsu aut ictu nocent, affligeremus, si*

*ut reliqua mansuescere possemus, aut efficere ne nobis aliisque periculo*

*essent. Ergo ne homini quidem nocebimus, quia peccavit, sed ne*

*peccet. Et Quintilianus declam. 274. Quotiens noxios crucifigimus,*

*celeberrima eliguntur via, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc*

*metu possint. Omnis enim pœna, non tam ad delictum pertinet, quam ad*

*exemplum. Atque hæc summa argumentorum est, quibus vir doctif-*

*simus utitur: quæ tamen, meo quidem iudicio, non difficulter con-*

*velli poterunt. Quod enim primo loco dicit, naturam non præcipe-*

*re, ut delinquentes puniantur, sed quo minus id fiat, non vetare: id*

*eiusmodi est, ut nullo modo probari possit. Dictat naturalis ratio,*

*honestæ quidem facienda, turpia fugienda esse: omnisque lex faci-*

*enda præcipit, fugienda prohibet: non solum illæ civiles, sed & na-*

*turæ leges. At frustra lex naturæ prohibeat fugienda, nisi & gladium,*

*furcam, virgas tradat iudici, qui puniri transgressores jubeat: est e-*

*nim imperfecta lex omnis quæ sanctione caret. Et ut fortasse levi-*

*us à naturâ hoc tractatum sit, sceleratos homines è medio tollendos*

*esse; nequaquam propterea totum inficiari debemus, sed potius ad*

*litteras sacras recurrere, quæ quod obscurius natura docet, id sancti-*

*onibus multis clarum & perspicuum reddiderunt. Nam cum vetant*

*parci malefico, non solum iudices inferiores, sed & principem ipsum*

*constringunt. Quod secundo loco dicit, Rhadamantheum hoc jus*

*vocare philosophos: id cuiusmodi sit, vix assequor. Rhadamanti e-*

*nim legem non invenio nisi illam Aristoteli laudatam v. Eth. VI II.*

*Εἴ τις πάθος τὰ κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰδέτω γένεσθαι. Si quis quod fecerit patia-*

*tur, jus esto. Quibus verbis non illud Rhadamanthus voluit, non*

*necessariò, nec tamen iniquè delinquentes puniri: minimè gentium!*

*sed de modo duntaxat pœnæ differuit, talionem nimirum justam*

*esse, si quisque quod fecerit patiat. Quod tertio loco adducit de*

*finibus pœnarum, id quidem speciem aliquam habet: sed videa-*

*mus, ne finibus tribus à Seneca Gellioque enumeratis, quartus ad-*



jiciendus sit ex iis, quæ nos supra disseruimus : nempe, ut malus è medio tollatur ; ut ne terra inquinetur flagitiis, neve vindictam ab iis, qui neglexere scelera vindicare, supremus judex sumat. Etenim cædes duorum virorum fortium à Joabo jam olim facta erat : erat propè longi temporis oblivione sepulta : David tamen jam moriturus, non obstante temporis præscriptione, pœnas de Joabo sumi jussit. Incestus à Thamare admissus clam & nemine conscio erat : tumor duntaxat ventris arguebat domi flagitium, ita ut scandale publicè non esset : tamen flammis rea subjici jubetur. Quid, Paulus apostolus vi tempestatis Meliten delatus, qui scandalo erat ? tamen secundum Melitensium conjecturas, vindicta divina eum vivere non patiebatur. Quanta porrò ejusdem Joabi, atque fratrum, non solum erga Davidem, sed & universum regnum merita ? Nonne Joabus multa bella feliciter confecerat ? nonne pro rege ceciderat in acie frater ejus Afahel ? nonne alter frater Abisai regem præsentis mortis periculo exemerat, cum immineret ei gigas, cui Jesbi nomen, filius Raphè ? num idcirco parcendum rex censuit ? Apparet igitur, neque conscientiam paucorum, neque merita rei justam esse indulgentiæ causam, darique quartum pœnæ finem, nempe, ut malus è medio tollatur. Sed etsi propter veterum auctoritatem, tribus pœnarum finibus contenti esse velimus, nunquam tamen vir doctissimus id probabit, fieri posse, ut tres isti fines cessent eodem tempore, eademque in persona atque admissio. Fieri quidem potest, ut citra pœnam emendetur peccans ; ut citra pœnam satisfaciatur ei contra quem peccavit, at ut reip. satisfaciatur citra exemplum in vulgus, id verò fieri posse pernegamus. Nam quod ille existimat ; exemplum non esse necessarium, quoties peccatum paucissimis cognitum est, id falsissimum est. Non solum enim ipsis illis paucissimis exemplo opus est, sed & universæ reipublicæ : metuendum quippe, ne exemplo non edito, audacius homines & confidentius in scelera eant, si cognoverint indulgentiam non denegari iis, qui clam & paucis consciis deliquerint. Tum enim obfirmabunt animum illis Satyrici :

*sed & exorabile numen*

Jos. 7.

*Fortasse experiar: solet his ignoscere.* Itaque in sacris quoque legimus, Achanis sacrilegium divinitus detectum, ne quisquam impius veniam speraret latendo. Et si pro virgine nupsisset, quæ clanculum corrupta erat, in publicum producta lapidibus obruebatur. Eadem pœna manebat filium contumacem & rebellem ; tametsi do-

Deut. 21. &  
22.

mesti-



metica ea & penè occulta injuria esset ; necabatur tamen , ut tolleretur malum è medio , omnesque Israëlitaë audientes timerent. Plenæ denique historiæ sunt exemplis eorum , qui cum homines fefellissent , nec scandalo cuiquam essent , occulto tamen Dei judicio & detecti , & è medio sublati sunt. Quotusquisque eorum , qui cæde facta solum vertunt , atque alibi constituto lare modestè vivunt , effugit manus percussoris ? Cum igitur patiantur plerunque quod fecere ; nonne eo ipso docemur , iniquum esse vitæ gratiam ei fieri , qui vitam alii eripuisse ? Jam si auctoritatibus virorum clarorum certare libet , non desunt , quos adductis ab adversario opponere possimus. Primus Phocylides sapientissimus Poëtarum , cujus de puniendis malis aurei versus hi sunt :

Conf. Quin-  
til. decl.  
314.

Οὐχ' ὁρῶν κρύπτειν τ' ἀπόστολον ἄνδρα ἄπειρον

Ἀλλὰ χρεὶ κακῆς ἐργῆς δ' ποτ' ὁπταῖα δ' ἀνάγκη.

Πολλὰ σὶ συνθήσκεις κακῆς οἱ συμπάροντες.

*Nefas est occultare virum improbum , ne puniatur :*

*Sed virum maleficum neceßariò adversari oportet.*

*Sapè cum malis moriuntur , qui cum ipsis degunt.*

Secundus Plato ix. de legib. ἅπαντες πάντες πασι μηδὲν εἶναι μηδὲ ποτε &c. Id est: Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus aut impunis abeat : sed aut morte plectatur , aut vinculis , aut verberibus , aut ignobiler sedendo standoque in sacris , ad extremitates regionis productus , aut pecuniis , ea qua diximus ratione , pœnas luat. Tertius Cicero in L. Pisonem , qui scelere obstrictos judices dicit , qui nocentem absolverint : L. Opimius , inquit , ejectus est à patriâ , is qui prætor , & consul maximis remp. periculis liberarat : non in eo cui facta est injuria , sed in iis qui fecerunt , sceleris ac conscientie pœna remansit. At contra bis Catilina absolutus : emissus etiam ille auctor tuus provincie , cum stuprum Bonæ deæ pulvinaribus intulisset. quis fuit in tanta civitate , qui illum incesto liberatum , non eos qui ita judicarunt , pari scelere astrictos arbitraretur ? Quartus Vellejus lib. 11. Hist. qui nullum impunitatis exemplum in civitate edi vult , cum ait : Non ibi consistunt exempla , unde cœperunt , sed quamlibet in tenuem recepta tramitem , latissimè evagando sibi viam faciunt : & ubi semel à recto deerratum est , in præceps pervenitur , nec quisquam sibi putat turpe , quod alii sunt fructuosum. Quinto loco Augustino ex recentioribus Theologis P. Martyrem

Mart. claf. 46  
cap. 14. n. 14.

opponimus , qui cum Augustini sententiam de condonandis ecclesiæ reis , prolixè refutasset , ita tandem concludit : Principibus , quo

P P P P P 3

minus



minus gratiam pœna nocentibus faciant, tria obstant. Primum accusator, cujus injuria est. Deinde reip. perturbatio, qua inde oritura est: nam ut Aristoteles ait v. Eth. v. Si videant cives, non satishi sibi per supplicia de injuriis acceptis, existimant se in servitute agere, nec jam cives esse, sed mancipia. Ac licet accusator jam placatus sit, impunitatem tamen princeps dare non debet, ne lenitate ejus mali audaciores reddantur. Tertium quod principi obstat, sunt leges tam divinae, quam naturae: quin etiam civiles. tametsi enim civilibus solutus sit, bonus tamen principatum legibus summittit. Ita ferè Martyr: In eundem sensum vir civilium rerum causerumque peritissimus Joan. Bodinus differuit, quem si cum adversario contendamus, non est quod queratur, ferulam nos retiaro opposuisse. Ego vero, inquit Bodinus, nec principibus ullis, nec mortalium cuiquam veniam largiri licere statuo, si scelus divinâ lege capitale fuerit. Ac siquidem iudex infamiam contrahit capitalem, qui privatos legibus civilibus solvit; quis parricidam ac incestibus omnibus delibutum hominem legibus divinis iure solvi confidat. Quod si ne principi quidem fas est, quod alterius vel minimum interfit, aut injuriam alteri illatam condonare; quonam modo contumeliam Deo illatam, aut parricidium consulto perpetratum, quod lege divinâ capitale est, dissimulare poterit? Et mox: Inde pestes, bella, sterilitates, clades rerump. consequuntur: at lex divina sceleratorum ultione divinam ultionem arceri testatur: vix enim centesimum scelus magistratibus innotescit; & eorum qui accusantur magnam partem probationum ac testium inopia dilabi videmus, quod si rei veritate perspecta, scelerati principum beneficio effugiant, qua tandem peccatorum ultio in rep. futura est? Haecenus Bodinus. Ex quibus omnibus apparet, nullo modo ferendos esse eos, qui liberrimam principi tribuunt potestatem, iudulgenti reis quibuscumque libuerit, nudum animi motum & inclinationem ad causam sufficere censentes. Ii verò, qui existimant fas esse indulgere reo, quoties aut crimen occultum est, aut læso aliâ ratione satisfactum; tolerabiliores quidem sunt, non tamen aut laudandi, aut sequendi. In universum autem cum indulgentiæ criminum de quibus locuti sumus rationi naturali & legibus divinis adversentur, consequens est, ut interpretatione restringantur potius, quam extendantur. Itaque accedam libenter iis, qui scribunt indulgentiam non esse concedendam, si crimen atrox sit; veluti parricidium, cædes proditoriæ seu ex insidiis, facta, assassinium, sacrilegium, & si qua similia. Quamquam alii existiment, etiam cædis atrocis pœnam indulgeri

Bod. 1. de  
rep. 10.

4.

Clar. 8. ho.  
micidium  
n. 8.  
Fatin. qu.  
6. n. 18.  
Gomes. 3.  
resol. 13. n.  
38.



geri reo posse, si jam ante transegerit cum iis ad quos injuria pertinet. Item si veniam semel reus obtinuerit, iterum peccanti non facile danda erit: tertium certè nullo modo, quoniam inemendabilis videri potest, qui sæpius indulgentia principis abuti vult. Et ut maxime iterum venia data fuerit, rescripto tamen principis non aliter gaudebit, nisi libello supplici nominatim prioris quoque cedis mentionem fecerit. Denique narratio precum principi oblatarum ad rigidissimam veritatis normam exigenda erit, ut si quid per mendacium suppressum aut persuasum sit, minimè rescriptum profit obreptori.

Tiraq. caus.  
1 c. n. 4.  
Far. d. qu.  
6. n. 47.

Est & alia indulgentiæ species, qua princeps sententiam passos restituit; quæ tamen & ipsa restitutio parcius indulgenda, eo quod multæ civitates restitutis exilibus in periculum fuerint deductæ. Ideoque rectè Theognis Cyrnum monet:

5.

Μή ποτε φεύγοντ' ἀνδρῶν ἐπ' ἐλπίδι κύρνε φίλησθαι·

Οὐδὲ γὰρ οἴκηδε βασι, γίγνεται αὐτὸς ἐπὶ. Id est,

Nunquam virum exulem, Cyrne, ob spem amabis;

Neque enim domum regressus est idem amplius.

In primis autem periculosum, eos qui ab exilio reversi sunt, ad honores postea, aut summam reip. admoveri: non enim eam sine sanguine attingere possunt, ut vetus Epigramma in Tiberium docet:

Aspice felicem sibi, non tibi, Romule, Sullam:

Et Marium, si vis, aspice, sed reducem.

Nec non Antoni civilia bella moventis,

Nec semel infectas aspice cæde manus.

Et dic, Roma perit: regnabit sanguine multo,

Ad regnum quisquis venit ab exilio.

Ejusdem rei locupletissimus autor est Cicero v. 1. Verr. cum ait, perditas civitates, desperatis omnibus rebus, hos solere exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res judicatæ rescindantur. Quæ cum accidunt, inquit, nemo est, quin intelligat, ruere illam remp. Hæc cum ita sint, existimaverim rescripta quoque principum, quibus damnatos restituunt, restrictius interpretanda, ut quam minimùm in publica commoda peccetur. Nec movere nos debet l. 3. D. de constit. princ. quæ beneficia principum latissimè interpretari jubet; est enim id tùm verum, cum beneficia publicæ utilitati non adversantur, sed ex usu reipublicæ sunt: cujusmodi sunt illa, quibus innocentes resti-

6.

tuuntur,

7.

tuuntur, non quibus nocentes. Quo fundamento jacto, proclivius erit ad quæstiones subjectas respondere. Ut si quis quærat, solusne princeps, an & præfides provinciarum restituere damnatos possint? dicendum, solum principem, non etiam præfides provinciarum id posse. Quod enim ad summam reip. pertinet, id inferioribus magistratibus nequaquam permittendum est, secundum politicorum filios, qui eam potestatem majestatis functionibus annuerant. Leges quoque civiles non obscure id innuunt, cum vetant præfides sententias suas retractare, atque ad principem referri jubent, si innocens damnatus liberandus videatur, *l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pæn.* Igitur si innocentem restituere non possunt, quanto minus nocentem? Nec obstat, quod apud Plinium Juniores legimus, damnatos quosdam à Proconsulibus restitutos: id enim aut non jure factum, aut certè à libris nostris alienum dicere possis. Secundò, si quis quærat, an ille, cui princeps pœnæ gratiam fecit, aut reditum in patriam concessit, bona quoque recuperet? sine hæsitatione respondendum: non recuperare: tum propter fundamentum superius jactum, tum in primis propter leges & rescripta plura, quibus ea sententia ita manifestè exprimitur, ut mirer inventos esse, qui contradicere audent. Loca hæc sunt *l. 2. 3. 4. 5. 6. ult. §. ult. C. de sent. pass. & restit.* quæ quemadmodum elidant adversarii, non video. Quibus autem moti fuere, ut contrarium sentirent, sunt *l. 1. C. eod. tit. d. l. 1. §. ult. D. de Quæst. l. 2. C. de bon. vac. l. 3. D. de constit. princ.* Ad *l. 3.* quid sit respondendum patet ex præcedentibus. Ad *d. l. 2.* ne quidem necesse parare responsum, cum ad rem propositam facere nihil videatur; aut certè non aliud ex ea colligi possit, quam donationes principum plenissimè accipiendas esse: verum nihil ad donationem indulgentia principis, qua liberantur damnati & exules. Nec plus difficultatis in *l. 1. §. ult. de Quæst.* quæ quæstionem de bonis omninò non attingit: nec sequitur; servus innocens damnatus, si restitutus fuerit, redit ad dominum: Ergò & dominus nocens, si gratia pœnæ ei fiat, recuperat bona. Quod autem ad *d. l. 1. C. de sent. pass. & restit.* distinguendum inter indulgentiam principis plenioram, & minus plenam. Si dixerit princeps, *Restituo te in integrum*: plena est indulgentia, & recuperat restitutus patriam, bona, honores & cætera *d. l. 1.* Si dixerit, *Restituo te patriæ & bonis*, præter bona honores non recuperat: Sed si dixerit, *Restituo te dignitati & bonis*, reditus quoque in patriam,

Plin. 10. E.  
pist. 40. &  
64.

8.

Gomel. 3.  
cap. 13. n.  
38.  
Peregr. 5.  
de jur. fisc.  
2. n. 17.  
Far. qu. 6. n.  
28.  
Chass. p.  
258. n. 138.  
Clar. §. fin.  
qu. 59. n. 5.  
Menoch. 5.  
præf. 46. n.  
4.



patriam, & potestas in liberos continetur *l. ult. C. cod.* Quod si verò dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo*, aut, *Pœna gratiam facio*: bona nequaquam concessisse intelligitur. Sic generalis quoque indulgentia seu abolitio reditum in patriam, non bona, non honores, non patriam potestatem complectitur: imò ne infamia quidem liberat, *d. l. 2. & seqq. l. 7. & 9. C. cod. l. ult. C. de gener. abol.* Quapropter multum interest, utrum generalis, an specialis fuerit indulgentia: Et specialis, utrum plenior an minus plena fuerit. Generalem voco, qua princeps universis exulibus reditum concedit: specialem, qua singulos restituit *d. l. 1. 2. 4. 5. & 7. C. de sent. pas. & restit. d. l. ult. C. de gener. abol.*

Tertiò, si quærat, an ei cui bona à principe concessa sunt, fructus quoque medio tempore percepti restituendi sint: dicendum, non esse restituendos. Gradatim enim licet nobis ita arguere: Si bona non reddit indulgentia principis, nisi aut plenissima fuerit, aut specialiter bonorum mentionem fecerit princeps, *l. 4. C. de bon. proscript. l. 1. 2. 4. C. de sent. pass. & restit.* consequens est nec bonorum appellatione fructus contineri, nisi specialiter princeps bona cum fructibus medio tempore perceptis restituti jusserit. Et licet restitutionis verbum alias latius sit, ita ut restituisse non videatur, nisi qui rem cum sua causa & fructibus restituit *l. videamus 38. §. in Faviana D. de usur. l. restituere 35. D. de V. S. l. in condemnatione 173. de R. l.* id tamen ad vindicationem, ad exhibendum, Favianam & similes actiones pertinet, quibus quod ab alio non jure possessum est, repetimus. At cum restitutus à principe bona recuperat, non vindicat ab iis qui non jure possident, sed ex gratia restituti jubentur ab iis, qui jure optimo tanquam domini detinent. Sanè si innocens damnatus restitutus fuerit, non abnuerim bona cum fructibus restituenda esse: sed si nocens, absurdum foret fructuum quæstionem fisco referre. Confirmatur præterea hæc sententia *ex nov. 115. cap. 3. §. si qui de predictis 14.* argumento à simili: nam si filius hæreticus ad ecclesiæ orthodoxæ gremium redierit, competentem portionem recuperat, sed sine fructibus. Igitur & à principe restitutus bona quidem recuperabit, non tamen fructus: imprimis cum majore favore dignus sit, qui sponte ad ecclesiam revertitur, quam qui nocens à principe restitutus est.

Quartò, si bona à fisco fortè jam alienata sint, videndum an restitutus ea recuperare possit? Et cum beneficia principum ita intel-

Q q q q q

ligenda

Chaff. p.  
261, n. 145.

9.  
Gomes. d.  
loc.

Clar. d. qui  
59 n. 7.

Far. d.  
quæst. 6. n.

44.  
Diff. Jason.

in l. fin. D.  
de const.

princ. &  
Chaff. p.

259 n. 140.  
Vide Jason.

in l.  
Gallus 29.

9. & quid si  
tantum n.

55. D. de  
lib. &  
possth. her.

10.



Clar. d.  
quæst. 59.  
n. 6.  
Peregr. d.  
tit. 2. n. 34.  
Everh. conf.  
2 n. 12.  
Gomes. d.  
cap. 13. n.  
39.  
Far. d. qu.  
6. n. 33. &  
43.  
Decia. 3.  
crim. 35. n.  
56.  
Gomes. d.  
loc.  
Farin. d. qu.  
6. n. 36. &  
seqq.  
Peregr. 5.  
de jur. fisc.  
2. n. 39.  
Chaff. ad  
conf.  
Burg. rubr.  
1. §. 5. verb.  
si ilna gra-  
ec n. 138.

ligenda sint, urne conjuncta sint cum injuria cujusquam, vel ut vulgò loquuntur, *Salvo jure tertii*, l. 2. §. *si quis à principe* 16. D. *Ne quid in loc. publ. l. pen. C. de prec. Imp. offer.* rectè à Doctoribus responsum existimo, nullam restituto actionem dari adversus eos, qui res ejus à fisco comparaverunt. Si tamen omnia bona condemnati sub hasta venierint, non malè dixerimus, fiscum pretia rerum venditarum restituere debere, ne beneficium principis inane & derisorium videatur. Eademque ratione dicunt, nec feuda, & bona fideicommissio obnoxia, quæ damnato capitis reo ad proximos pervenerunt, à restituto vindicari posse, ne auferat restitutio jus proximis personis jam quæsitum. Nec tenetur eo casu fisco pretia earum rerum restituere, cum ad ipsum non pervenerint. Utrobique tamen excipienda, qui innocentes damnati restituti sunt: his enim bona omnia restituenda, sive jam alienata sint, vel lege ad proximos pervenerint, sive adhuc apud fiscum reperiantur. Sed ut maximè innocens damnatus sit, fructus tamen à possessoribus perceptos & consumptos non recuperabit: extantes recuperabit: nam si justè possidet, qui auctore prætoris possidet, quanto magis, qui principis? Malè verò fidei possessor, e. g. quadruplator, fructus omnes, non solum perceptos, sed & percipiendos restituet, arg. l. *justè* 11. D. *de adq. vel amit. pos.* l. *qui autore* 137. D. *de R. I. l. certum est* 22. C. *de R. V. §. si quis à non domino Inst. de rer. divis. l. 4. §. post litem D. fin. reg. cum simil.*

## CAP. VI.

## QUIBUS MODIS ACCUSATIO TOLLITUR.

- |                                                              |                                                           |
|--------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| 1. De abolitione publica & privata, & quemadmodum differant? | 4. Intra quod tempus post abolitionem repeti reus possit? |
| 2. Utraque in quibus criminibus habeat locum?                | 5. Biennio terminanda accusationes.                       |
| 3. Accusatore mortuo etiam sit abolitio.                     | 6. Quæ pœna eorum, qui id non fecerint?                   |



Uperioribus modis, quibus crimina extinguere docuimus, ferè etiam accusatio perimitur; neque enim reus esse potest, ubi crimen non est; verum iis, quos nunc enarraturi sumus, tollitur accusatio tantum, non crimen. Hujusmodi est abolitio, & lapsus biennio. Abolitio aut publicè fit, aut privatim l. 11. §. *ult. D. de accus. l. abolitio* 8. D. *ad SC. Turpil. Publicè,*



Publicè, cum statis temporibus feriarum solennium, veluti ob paschalem celebritatem, vel extra ordinem ob res lätas, reorum nomina edictis propositis abolentur *l. 3. C. de episc. aud. d. l. 8. 9. 12. D. ad SC. Turpil. l. 1. 2. 3. C. de gener. abol.* Privatim, cum accusator à iudice impetrat accusationis omittendę licentiam. Impetrat autem ex iusta & probabili causa: veluti, propter errorem, calorem ætatis; militiam, cognationem, & si quæ similes, *l. 10. D. ad SC. Turpil. l. 2. C. de abol. l. abolitionem 16. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult. l. Senatus 15. D. de iur. fisc.* Et impetrat non solum à principe, sed & à iudice: licet Plinius *vii. Epist. vi.* & x. hanc rem Cæsaris cognitioni reservatam memoret: credo propterea, quod Cæsare delegante, extra ordinem cognosceret Senatus. Utraque tunc po-

tissimum fit, cum leviora crimina objecta sunt: graviorum verò criminum reis abolitio non prodest *d. l. 3. C. de episc. aud. l. ult. C. de abolit. l. ult. S. ult. D. ad SC. Turpil.* Nec obest *l. 1. C. de gener. abol.* quæ abolitionem ad vim quoque producere videtur: vis enim intelligenda privata & levior, non publica & gravior. Inter utramque verò hoc interest, quod quæ publicè fit, profit accusatori etiam invito reo: quæ privatim, non detur nisi reo consentiente, si modò is passus jam sit vel vincula, vel verbera, vel tormenta: sin integer est ab injuria, hæc quoque invito reo accusatori proficit *d. l. ult. C. de abolit.* Hoc amplius fit tertio genere abolitio, nempe accusatore mortuo, vel ex iusta causa impedito, quo minus accusare possit: quo casu postulante reo nomen ipsius rei aboletur: nisi forte heres accusatoris exequi institutam accusationem velit. Quod quidem facere non cogitur: sed eo ipso, quod non cogitur, non malè colligemus, posse si velit, *l. 3. S. ult. l. 18. l. 19. D. de accus. l. 10. D. ad SC. Turpil. l. un. D. Si pend. appel. mors interv.* Nec obest, quod actiones meram vindictam persequentes heredibus non dentur: id enim tum verum, cum lis nec dum contestata est, *S. 1. Inst. de perp. & temp. act.* nos verò de eo casu loquimur, quo jam accusatio mora, lisque contestata erat. Porro sive primo, sive secundo, sive adeò tertio genere abolitio fiat, tollit ea accusationem, ut diximus, non crimen. Nam si publicè fit facta, non solum alii, sed & eidem finitis feriis intra triginta dies utiles eundem repetere licet, *l. 7. l. 12. D. ad SC. Turpil. l. 1. C. de gener. abol.* Sin privatim, eidem quidem repetere eundem non licet, nisi principis nutu: alii licet *l. 1. C. de abol. l. 4. D. ad SC. Turpil. l. 3. C. cod. l. 11. S. ult. D. de accus.* Licet

Qqqqq 2

etiam

2.

Conf Farin.  
qu. 6. n. 51.  
& seqq.

Decia. 3.  
crim. 35. n.  
19.

3.

4.

etiam alii repetere reum, cuius nomen morte accusatoris abolitum est, *l. 3. §. ult. D. eod. l. pen. D. de publ. jud.* Ceterum post diem tricesimum neque ab eodem, neque ab alio repeti reus potest: *l. 12. §. 1. D. de accusat.* cui enim bono dierum utilium definitio, si post eorum lapsum reus repeti potest, nec plena gaudet securitate? Quam autem absurda eorum interpretatio, qui dicunt, etiam post diem tricesimum repeti reum posse, dummodo id fiat novo iudicio? Perinde, ac si idem esset iudicium, cum intra diem tricesimum reus repetitur, ac non potius novum, abolita quippe accusatione. Possis prioribus quartum quoque abolitionis genus adicere, ex *l. 3. §. 1. D. de accus.* nempe, si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint: quo casu & nomen rei aboletur, & ex integro eum repetendi potestas fit. Nisi malis dicere, eo genere non tam aboleri, quam retro nullam declarari accusationem.

5.

Tempus legitimum, quo accusatio tollitur est biennium; intra quod si reus peractus non fuerit, absolvitur. Distinguit tamen hac parte Cujacius, utrum reus ex vinculis causam dicat, an solutus: Si ex vinculis causam dicat, annus, inquit, observandus est: si solutus biennium, *l. ult. C. de custod. reor. l. ult. C. ut int. cert. temp. crim. quæst. term.* Verum, cum adducta *l. ult. C. de custod. reor.* sit ex Græcis constitutionibus deperditis, quæ, licet ex basilicis opera doctorum virorum restructæ, auctoritatem juris in foro non obtinent: idcirco cum communi schola malim absque distinctione dicere, biennium legitime accusationis finem atque terminum esse. Ceterum verbum, *absolvitur*, interpretor cum glossographis, *absolvitur ab instantia, non à crimine*. Nam & civili iudicio cum disceptatio protracta est ultra triennium, instantia perit actori, non causa *l. properandum §. & siquidem & §. huiusmodi C. de jud.* Hoc amplius accusator, qui reum intra tempus non peregit, infamia notatur, ademta quarta parte bonorum. Quod si vilior sit, qui contemnere famæ damnum possit, in exilium mittitur. Iudex, qui cognitionem distulit, xx. libris auri multatur *d. l. 1. 2. & 3. C. ut int. cert. temp.* Reliqui vero, qui non impetrata abolitione desistunt, olim ex SC. Turpiliano plectebantur: hodiè famæ jacturam, & extraordinariam coercionem sustinent, *l. 3. C. ad SC. Turpil.*

C A P.



C A P. VII.

DE TRANSACTIONIBUS AD LEG.  
TRANSIGERE C. H. TIT.

- |                                                                        |                                                                     |
|------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| 1. Criminis verò in l. transigere continemur etiam extraordinaria.     | 11. An de raptu?                                                    |
| 2. An delicta privata?                                                 | 12. An de incestu?                                                  |
| 3. Quod capitale crimen in d. l.?                                      | 13. An de Sodomia?                                                  |
| 4. Quid transactio? quid pactio?                                       | 14. An de crimine majestatis & hæresi?                              |
| 5. Reus tam ante, quam post institutam accusationem transigere potest. | 15. An in secunda parte d. l. subin. intelligendum pactiois verbum? |
| 6. Accusator ante, non post institutam.                                | 16. Qua pœna transigentium de non capitalibus?                      |
| 7. Transactio an crimen capitale perimat?                              | 17. An ante instit. accus. de his transigi potest.                  |
| 8. Cur excipitur adulterium?                                           | 18. An de falso transigere licet.                                   |
| 9. An pacisci de adulterio licet?                                      |                                                                     |
| 10. An de stupro transigere licet?                                     |                                                                     |

**I**Nter causas quibus accusatio perimitur non postrema illa est, quod reus cum accusatore transegerit. Hic igitur excutienda nobis celebris illa constitutio Imp. Diocletiani & Maximiani, qua docemur, quibus de criminibus transigere vel pacisci liceat. Verba constitutionis hæc sunt: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem, l. transigere 18. C. de transact.*

Hic ante omnia videndum, quid criminis, quid capitalis, quid transactionis atque pactiois verbo comprehendatur. Criminis appellatione in hac lege non solum publica intelligo, sed & extraordinaria. Præterquam enim quod extraordinariorum alia capitalia, alia nec capitalia sunt, Ulpianus quoque generali oratione utraque complecti videtur in *l. ult. D. de prævar.* cum ait, in omnibus causis, præterquam in sanguine, eum qui delatorem corruptit, ex SC<sup>to</sup> pro victo haberi. Sanè, quatenus de delictis privatis forensi actione agunt iipotissimum, ad quos ea res pertinet, eatenus ad præsentem constitutionem non pertinent. Recurrendum autem eo calu ad edictum prætoris & responsa prudentum.

Prætor eum duntaxat notat infamia, qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum ita pactus est, ut dato pre-

Q q q q q 3

tio

tio redimeret manifestam turpitudinem *l. 1. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. inf.* unde intelligimus, eum qui non manifestam turpitudinem dato pretio redemit, sed in causa dubia transigere, quam vel injuria judicis vinci maluit, non fieri infamem. Sicut nec ille infamis fit, qui licet deprehensus, prece non pretio obtinuit, ne secum ageretur, *d. l. 6. §. pactusque*. Hoc amplius JC<sup>ti</sup>. testantur, lege *x i i*. Tab. permissum nominatim, de furto & injuria pacisci, *l. 7. §. si paciscar l. 27. §. pacta quæ turpem D. de pact.* Quapropter nullo modo assentior iis, qui scribunt, etiam transactionem de injuria efficere transigentem infamem.

3. Capital plerunque crimen est, cujus poena mors, vel amissio civitatis est *l. licet capitalis 103. D. de V. S. l. 2. D. de publ. jud. l. 2. l. capitalium 28. D. de pæn.* Verum in hac constitutione capitale crimen illud solum intelligimus, cujus poena mors est: non capitale, omne quod ultimo supplicio non punitur, *arg. d. l. ult. D. de prævar. l. 1. D. de bon. cor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. junct. l. 2. D. de publ. jud.* Requirit enim leges duo conjunctim: ut sit poena sanguinis, ut sit poena capitalis. Nulla autem talis poena est, quæ simul & capitis & sanguinis sit, nisi ea sola, qua mors irrogatur. Unde perspicuè apparet errasse eos, qui vel fustigationem, vel membri abscissionem, vel omnem poenam qua sanguis effunditur, hoc capitale comprehendi putant.

Vide Alc.  
ad h. l. n.  
45. 47.  
Clar. qu. 58.  
n. 7. & 8.  
Gomel. 3.  
resol. 3.  
Valasc. in l.  
imperium  
n. 168.  
Chass. p.  
254.  
Decia. 31  
crim. 34. n.  
25.

Transactio nihil est aliud, quam pactum, quod fit de re dubia, & lite incerta, aliquo dato, vel retento, vel promisso. Pactum est conventio, qua res certa & indubitata remittitur, idque vel donationis causa, vel accepto pretio *l. 1. D. de transact. l. transactio 38. C. cod. d. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam. l. mariti 29. §. plectitur D. ad leg. Jul. de adult.*

His breviter præmissis, ad partes constitutionis accedamus, quarum prior est: *Prohibitum non est transigere, vel pacisci de crimine capitali.* Ratio redditur in *l. 1. D. de bon. cor. qui ant. sent.* quoniam ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemptum. Verba porro legislatoris generalia sunt, ac neque temporari, neque personæ adstricta: quantum igitur ad tempus attinet, transigere tam ante, quam post institutam accusationem licet. Nec mirum, transactio enim non solum de ejusmodi controversiis fit, quæ jam in judicium deductæ sunt, sed & de quibus lis futura timetur *l. 2. C. de transact.* Quantum ad personas, non solum reo transigere licet



licet, sed & accusatori. Et de reo quidem non dubitatur, quin impunè transigat utrovis tempore; tam ante, quam post institutam accusationem.

De accusatore variatum est ab interpretibus: quorum omnium sententias ne enumerare necesse habeam, breviter mihi sic hoc videtur: Ante institutam accusationem accusator absque ulla fraude sua transigit: post institutam accusationem si transigat, incidit in SC. Turpillianum, in quod SC. incidunt omnes, qui non impetrata abolitione desistunt *l. 1. §. accusacionem l. 6. D. ad SC. Turpil. l. 1. 3. & 5. C. eod.* Abolitionem autem quæ poterit impetrare accusator, cum transactio inter causas impetrandæ abolitionis nusquam enumeretur; quinimò, turpe sit, accusatorem velle dicere: *Transigi*: quid enim hoc aliud, quam fateri esse te pecuniis corruptum? Ne dubitemus, apertè Constantinus *l. 2. C. de abolit.* rescripsit, siquidem accusator qui desistere vult, errorem, temeritatem, calorem alleget, abolitioni locum dandum: sin per deceptionem, vel pecuniis à reo corruptus ad impetrandam abolitionem venerit, nequaquam audiendum esse. Non est, quod quis cavilletur, hoc rescriptum de iis intelligendum criminibus, de quibus transigere non licet: id enim falsum esse vel inde patet, quod eodem rescripto jubetur in reum inquisitio fieri; quæ non fieret, si crimina non capitalia intelligerentur: quippe de quibus transigens reus habeatur pro victo, *l. ult. D. de pravar.* Sed nec obest, si objicias, rationem, ob quam reo transigere licet, vindicare etiam sibi locum in accusatore: cum idem periculum sanguinis immineat actori, quod reo, propter talionem quam timet, si crimen non probaverit. Respondendum enim: imò non idem metus est actoris, qui rei: nam probato crimine, certa mortis poena reum manet: non probato crimine, non illi cò talio manet actorem: aliud enim non probare crimen, aliud calumniari. Solum calumniatorem poena talionis manet, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.*

Atque hæc prima legis difficultas est: nunc secundo loco videndum cum lex dicat, prohibitum non esse de crimine capitali transigere; quatenus permixtum sit: quævis, qui effectus transactionis; utrum accusacionem duntaxat perimat, an crimen ipsum. Sunt qui existimant, transactionem id saltem efficere, ut ne ordinaria poena, sed mitiore aliqua reus afficiendus sit. Sunt contra qui id prorsus negant. Est & tertia eriscundorum sententia, qui priorem probant in levioribus delictis: posteriorem in atrocioribus, quæ nec apud Deum, nec

Decia. 3.  
crim. 34. n.  
10. & 11.  
Delr. ad h.  
leg. n. 62. &  
seqq.  
Horom. ill.  
quæst. 23.  
6.

7.

Vide Bart.  
ad h. l. n.  
17.  
Curt. Jun.  
n° 29.  
Gomel. d.  
cap. 3. n. 55.  
nec



Donel. ad h.  
l. n. 4.  
Bajard. ad  
Clar. quæst.  
58. n. 12.  
Farin. qu.  
4. n. 31. &  
seqq.  
Decia. d.  
cap. 34.  
n. 35.  
Chaff. p.  
255. n. 103.

nec apud homines excusationem merentur. Ex his negantium sententia haut dubiè verissima est; nempe, non solum non efficere transactionem, ut transigenti pœnam remittenda, sed nec ut mitiganda sit; adeoque accusationem perimere, non crimen. Certum est enim, publicam coercionem privatorum pactionibus tolli non posse: & expedire reip. delicta nocentium non esse impunita, *l. 5. D. de pact. dot. l. 7. §. si paciscar D. de pact. l. ita vulneratus 51. §. astimatio D. ad leg. Aquil. l. 9. §. quod illicitè D. de public.* Atquin impunita forent, si non accusatio duntaxat, sed & crimen tolleretur: repeti enim reus nec ab alio accusatore, nec à magistratu posset. Certum est, eas leges, quæ reipublicæ utiles sunt, quantum fieri potest, interpretatione adjuvandas esse: quæ noxiæ restringendas *l. hoc modo 64. §. 1. D. de cond. & demonstr. l. quod verò 14. l. nulla 25. D. de legib. d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* Atqui lex quæ dicat ignoscendum reo transigenti, noxii aliquid habet, quippe spem impunitatis ostentans reo: quapropter ita interpretanda, ut ad accusationem restringatur, non crimen ipsum perimere videatur. Postremò manifestè hoc arguit *d. l. 2. C. de abolit.* quæ si accusator pecunia corruptus sit, inquiri in reum jubet: ridiculè iussura, si crimen ipsum per transactionem extingueretur. Hæc argumenta satis abundeque negantium sententiam roborare mihi videntur; nec probo eos, qui utuntur etiam argumento rei judicatæ. Res, inquiunt, inter alios judicata, aliis non nocet: ergò nec transactio inter alios facta, aliis præjudicat. In hoc nullam habeo confidentiam: ut enim *Cap. 11. huius Tituli* demonstravi, absolutio à iudice facta perimit crimen, obstatque aliis, quo minus eundem reum repetere possint *l. 7. §. iisdem D. de accus. l. 25. D. de stat. hom.* Removeamus nunc ea, quæ obstat videntur, Opponi poterat *d. l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent.* quæ ait, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemptum. Respondeo breviter: hætenus ignoscitur ut ne ex SC. pro victo habeatur, non ut omninò à pœna immunis sit, *l. ult. D. de prevar.* Opponi poterat, sententia iudicis tolli crimen: igitur & transactione, quæ non minorem vim habet, quam res judicata *l. non minorem 20. C. de transact. l. 2. D. de iurei.* Respondeo: hætenus comparantur transactio & res judicata, quod neutra temerè rescindi possit: ceterum planissimum est, non in omnibus comparari, cum de criminibus non capitalibus judicari possit, transigi omninò non possit: executionem paratam res judicatæ habeant, non habeant transactæ: quid mirum



mirum ergò & sententia judicis tolli crimen, non tolli transactione? illa enim pro veritate habetur, hæc nequaquam. Opponi denique poterat, abolitione interveniente sopiri crimen *l. 1. C. de abolit.* Igitur & transactione. Respondeo in *d. l. 1.* crimen pro accusatione ponitur: quemadmodum igitur accusatio solvitur abolitione, ita & transactione. Vel, aliud est sopire crimen; aliud perimere. Sopitur ad tempus: perimitur in perpetuum. Vel denique, sopitur respectu accusatoris, cui repetere nisi ex rescripto principis eundem non licet: non sopitur respectu rei, qui & ab alio, & ab ipso iudice repeti potest.

Sequitur ut exceptionem huic parti constitutionis adjectam excutiamus. Excipitur hac parte adulterii crimen, de quo transigere non licet. Tamen si enim hodiè capitale est, *l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult. §. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* olim tamen capitale non fuit, *l. si quis viduam D. de Quæst. l. miles 11. D. ad leg. Jul. de adult. l. ex eo 18. D. de testib.* quæ ratio hujus exceptionis viris doctis jam pridem visa est. Quod si quis ulterius roget, quamobrem, cum novâ lege crimen sit factum capitale, non illud quoque adjectum sit, ut transigere de eo liceat: Respondebo cum viris non minus doctis Duareno, atque Donello, turpitudinem insignitam in causa fuisse, quo minus adjiceretur, publicam honestatem, decus civitatis. Quod enim grandius dedecus civitatis, quam esse matrimonia civium quasi venalia, aspergi plerisque & collutulari lenocinii infamia, supponi spurios, & incertos reddi plurimorum natales? Hæc ratio homini non nimis contentioso sufficere potest: nec Fabrum audiendum censeo, qui in conjecturis scripsit; frustra rationem queri ejus, quod contra certissimam juris veteris rationem à posterioribus imperatoribus constitutum sit, apud quos pro ratione sit voluntas.

Porrò non solum transigere non licet de adulterio, sed nec pacisci, *l. de crimine 10. C. ad leg. Jul. de adult.* Pactum autem hic intelligimus non gratuitum, cum scilicet pretio quantocunque dato vel promisso redimitur accusatio: cæterum si gratis remissa sit injuria, ab eo qui precibus exorari se sivit, in legem non impingit pactio *l. 2. §. cæterum l. miles 11. l. is cujus ope 14 l. maritis 29. §. plectitur D. eod. l. 3. §. sed et si aliud D. de accusat. l. 4. l. ejus qui 29. l. Imp. 34. D. de jur. fisc.* Videamus adulterii verbo quid contineatur. Lex Julia hoc verbo stuprum quoque complectitur *d. §. item lex Julia, l. inter stuprum 101. D. de V. S.* Unde dubitari potest, an quemad-

Rrrrr

modum

8.

Alciat. 5.  
parad. 8.  
Cuj. 6, obf.  
11. & 19, obf.  
39, nec non  
20. obf. 19.  
Del Rio ad  
h. l. n. 85, &  
seq.

Duar. tit.  
Dig. de  
transact. c.

2.  
Donel. ad h.  
leg. n. 7.

Fab. 2. con-  
ject. 20.

9.

10.



dum de adulterio, ita de stupro quoque vetitum sit transigere? Verum hæc dubitatio levior est: palam enim est, stuprum non esse capitale crimen. Itaque de eo transigere non licet; non tam, quod adulterii verbo contineatur, quam quod capitale non sit, & ad secundam constitutionis hujus partem pertineat. Gravior est dubitatio de raptu, de incestu, de *παίδεργία* & Sodomitico scelere: nam si transigi de his posse dixeris, obstat turpitudinis ratio, quam jam adduximus: sin contra, non posse, obstat illud vulgatum, *Eru- beſcimus sine lege loqui*. Ego circa raptum distinguendum existimo, ut si adulterium vel stuprum cum raptu conjunctum sit, transigere de eo non liceat; nam nec de solo adulterio vel stupro transigere licet. Quod si absque stupro vel adulterio sola abductio finem rapinæ dederit, transigi de raptu poterit: hoc enim crimen capitale est, nec ad legem Juliam de adulteriis, sed ad legem Juliam de vi pertinet. Probavimus autem supra, cum de hoc crimine ageremus, etiam solam abductionem raptum facere. Parentibus tamen neutro casu transigere cum raptore licet, quoniam deportatione plectuntur, si injuriam remiserint *l. un. §. pœnas C. de rapt. virg.* Quantum ad incestum attinet, de hoc vix ullo casu transigere licet: nam aut cum adulterio & stupro conjunctus est, aut ut maximè conjunctus non sit, ultimo tamen supplicio non punitur, *d. l. miles 11. l. si adulterium 38. D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. D. de Quest. nov. 12. cap. 1.* Itaque si concurrat cum adulterio vel stupro, idcirco transactio non valebit, quoniam nec de solo adulterio vel stupro transigi potest: Sin minus, ut si quis cum cognata meretrice congressus sit, aut matrimonium contra reverentiam sanguinis contraxerit, idcirco transactio valere nequit, quoniam incestus, qui per nuptias illicitas contrahitur, stupri infamia carere non videtur. Cum enim nuptiæ ipso jure nullæ sint, consequens est stupri magis, quam matrimonii consuetudinem inter utrumque intercedere. Adeo autem hunc incestum leges non puniunt capite, ut etsi contra jus naturæ & gentium admissus sit, contentæ tamen sint pœna exilii & publicationis bonorum, *d. nov. 12. cap. 1.* Quod porro pædicationem attinet, quoniam capitale crimen est *l. cum vir 31. C. ad leg. Jul. de adult. l. 1. §. ult. D. de Extr. crim. d. §. item lex Julia Inst. de publ. jud. nov. 77.* nec ullâ lege nominatim excipitur, regula relinquendum videtur, ut transigere de eo liceat. In contrariam tamen sententiam turpitudine vocat, & ingens absurditas: non posse transigi de stupro simpli-

11.

Confer Del.

Rio n. 114.

Conna. 5.

com. 7. n. 3.

Doncl. h. n.

8.

Sichard. n.

11.

Boer. decif.

91.

Decia. 8.

cap. 8. n. 10.

12.

13.



simplici; posse tamen de *παιδεγσία*, quæ stuprum est longè turpissimum. Jam ante diximus, eas leges, quæ reip. utiles non sunt, non esse adjuvandas interpretatione: Cur ergò adjuvemus hac parte præsentem constitutionem, quæ transactiones criminum capitalium contra utilitatem reip. admittit? Restrungenda potius, quatenus probabili aliquâ ratione fieri potest. Dico, quatenus probabili ratione fieri potest: nam si nulla idonea ratio adferatur, non est lex restringenda contra mentem legislatoris. Quare iis minimè assentior, qui etiam hæresin, & majestatis crimen excipiunt: hæc enim crimina neque verbis, neque mente & sententia hujus constitutionis continentur. Nominatim verò quantum ad majestatis crimen, de eo accusatori pacisci non licere fateor: non propter præsentem constitutionem; sed propter constitutionem Arcadii & Honorii, quæ cum ob solam reticentiam damnet conscios, non est verisimile, voluisse transigendi facultatem accusatoribus concedere *l. 5. §. pen. & ult. C. ad leg. Jul. maj.* Reo verò, quo minus sanguinem suum pactione aliqua redimat nulla lege est interdictum. Nec obest, quod supra *in explic. d. l. 5. n. 23.* contra Bartolum disputavimus, conscios intelligendos non eos, qui resciverunt aliquid de factione, idque reticuerunt; sed qui pars factionis fuerunt: nam qui cum reo transigit, suumque lucrum antefert principis saluti, tametsi ab initio pars factionis non fuerit, nunc tamen factionis pars videtur. Ut taceam, quod reticentes factionem initam, tametsi ipsa Arcadii lege non puniantur, extra ordinem tamen ob reticentiam puniri possint.

Sequitur posterior pars constitutionis: *De aliis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem.*

In hac parte paciscendi verbum repetitum non est, mente tamen & sententia continetur: nam prohibita transactione pactio quoque prohibita intelligitur *l. Titia 134. §. idem respondit D. de V. O. Paul. 1. sent. 1. §. de his rebus.* Pactio scilicet non gratuita, qua interveniente pretio redimitur miseratio accusatoris. Gratiam enim quæ precibus datur, hac prohibitionem velle comprehendere, satis inhumanum foret, *l. 5. §. qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 2. C. de abolit. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam. l. non damnatos 18. C. cod. l. 1. l. 3. §. pen. l. 5. pr. l. pen. D. de calumn.* Adhæc, quemadmodum prior pars generalis fuit in permittenda: ita posterior multo magis generalis est in prohibenda transactione. Nam priore parte

Rrrrr 2

diximus,



diximus, accusatorem ante institutam accusationem transigere posse, non post institutam accusationem: at posteriore parte nihil interream & accusatorem est: uterque tam ante, quam post institutam accusationem transigere vetatur, arg. l. liquidem 9. C. de contr. & com. stipul. l. 4. D. de jur. fisc. junct. l. 2. §. lenocinii l. 29. §. plectitur D. ad leg. Jul. de adult.

16.

Est autem poena transigentium hæc: Accusator incidit in SC. Turpilianum: reus habetur pro convicto. Pactio quoque frustra est, nec actionem ullam parit, qua quod promissum est, exigi queat, l. 1. §. si quis autem in SC. D. ad SC. Turpil. l. 1. 3. ult. D. de prævar. l. 4. §. ult. & l. 5. D. de his qui not. infam. l. 4. l. ejus qui 29. D. de jur. fisc. d. l. si quidem C. de contr. & com. stipul. Sed quod dicimus accusatorem incidere in SC. Turpil. id ita verum est, si post institutam accusationem transactio interposita fuerit, non si ante; quoniam destitisse videri non potest, quinon accusavit l. 5. D. ad SC. Turpil.

17.

Alciat. h. n.

56.

Doncl. n.

20.

Atque hoc argumento moti nonnulli existimaverunt, ante institutam accusationem transigi licere, quoniam, inquit, poena nulla prodita est in transigentes. His occurrendum ita: imò poena statuta est: nam reus, ut dixi, ex SC. pro victo habetur, sive ante, sive post institutam accusationem transegerit: sunt enim verba d. l. ult. D. de prævar. generalia. Accusator verò, etsi ante institutam accusationem transigens in Turpilianum non incidat, incidere tamen videtur aut in legem Julianam repetundarum, aut in legem Corneliam de falsis. In legem Julianam, quatenus loquitur de eo, qui ob accusandum, vel non accusandum pecuniam acceperit l. 6. §. 2. D. ad leg. Jul. repet. In legem Corneliam, quia cum loquatur de eo, qui ob instruendam accusationem, ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit, l. 1. §. 1. & 2. D. ad leg. Corn. de fals. verisimile est etiam ad eum pertinere, qui ob accusandum, vel non accusandum pecuniam acceperit. Et ut neutra lege teneatur, nonne hoc satis poenæ est, quod accusandi facultate privetur ob turpem quæstum, ut dicitur l. qui accusare D. de accusat.?

18.

Alc. h. n. 71.

Don. n. 16.

Hotom. ill.

quæst. 23.

Brisson, in

verb. Citra

Rex. 4 var

6.

Fab. d. cap.

20.

Multi tamen existimant, incidere transigentem in falsi crimen, idque significari postremis verbis hujus constitutionis, *citra falsi accusationem*. Plures contra existimant, his verbis non tam poenam falsi imponi transigentibus, quam falsi accusationem à reliquis criminibus non capitalibus excipi, ut transigere de ea liceat, cum de reliquis transigi vetitum sit. Atque horum quidem sententia mihi verior videtur, licet alioqui non diffitear, probabiliter defendi posse, eum qui de crimine non capitali transe-



transegit, in legem Corneliam de falsis incidere. Verum id aliis defendendum argumentis, non verbis postremis hujus constitutionis: quibus nisi falsi crimen excipi dicamus, incurremus in *l. ipse significas* 7. C. ad leg. Corn. de fals. l. Polla C. de his quæ ut indig. auf. l. pen. C. de transact. quæ satis apertè docent, de falsi crimine, etsi capitale non sit, transigi posse. In primis autem id ita planè evincit *l. ipse significas*, ut nulla ratione evitari possit. Nam quod quidam dixerunt, in *d. l. ipse*, transactum fuisse de instrumento dubiæ fidei, non de falso, id futile commentum est: quid enim interest inter instrumentum dubiæ fidei & falsum instrumentum? Et si de falso transactum non est, cur Impp. denegant transigenti falsi accusationem? cum certissima juris regula sit, transactionem de una re factam non esse producendam ad aliam *l. 27. §. ante omnia D. de pact. l. 9. §. 1. D. de transact. l. si de certa re* 31. C. eod. Item, si de falso civiliter actum sit, non prohiberi actorem publico quoque judicio experiri *l. de fide* 16. l. pen. C. ad leg. Corn. de fals. l. un. C. Quand civ. act. crim. præjud.? Si igitur de civili quæstione, non de crimine falsi, vel simpliciter de falso transactum est, non potuere Impp. salvis legibus denegare accusationem falsi. Ad has rationes accedit etiam Græcorum auctoritas, qui apertè falsi crimen à reliquis non capitalibus excipiunt. Nam cum in hac constitutione exceptionem prioris partis ita extulissent; *χωρίς τῆς τοῦ μισθίου ἐγκλήματι*: posteriorem eadem orationis figura efferunt ita: *χωρίς τῆς τοῦ πλαστογραφίας ἐγκλήματι*. Et ne quis superesset scrupulus, interpretationem subjiciunt sequentem: *τὸ δὲ τὸ πλαστογραφίας ἐγκλημα, εἰ καὶ μὴ ἔχῃ δι' αἵματι τὸ πῶς πῶς, ὅμως ἔστιν ἐπὶ αὐτῷ ἀφ' ὧν ἐστὶν. Eclog. basil. lib. 11. tit. 2. cap. 26.* Cum autem Græci, in primis auctor basilicæ, Justiniani seculo propiores fuerint, verisimile est, eos sensum quoque novarum constitutionum, quæ in Codicem Justiniani relatæ sunt, rectius assecutos esse. Dissolvamus nunc ea, quæ à dissentientibus opponuntur. Objiciunt 1. verbi, *Citra*, quo præsens constitutio utitur, proprietatem reclamare, quo minus falsi crimen excipi dicamus. Eam enim vocem non tam excipiendi, quam minuendi augendique vim habere apud Latinos auctores. Minuendi, cum oratio affirmativa est, ut in illis; *Citra sanguinem, Citra S. P. Q. R. voluntatem*: augendæ cum negativa, ut, *non citra sanguinem: non citra falsi accusationem*; id est, quin transigentes incident in falsi accusationem. Respondeo: Id quidem verum est, si usum purioris seculi spectes: at præsens constitutio Impp. est Diocle-

Rrrrr 3

tiani



tiani & Maximiani, quorum ævo puritas Latini sermonis magna ex parte jam decoxerat. Cum enim exceptionis modo hanc particulam Justinianus usurpet in *l. un. §. accedit C. de rei uxor. act.* id ipsum indicio est, novam huic verbo à sequioribus seculis adjectam significationem. **II.** Objiciunt *d. l. ult. D. de pravar.* In omnibus causis, præterquam in sanguine, is qui delatorem corrumpit, ex SC. pro victo habetur: Si in omnibus, ergò etiam, inquit, in crimine falsi, quod non capitale esse, patet ex *l. 1. §. pœna D. ad leg. Corn. de fals.* Respondeo; In omnibus, id est, *Penè in omnibus.* Quemadmodum in *§. flumina Inst. de rer. divis.* Flumina omnia publica sunt: id est, *Penè omnia, l. 4. §. 1. D. eod.* Nulla possessio amittitur nisi animo & corpore *l. 8. D. de adq. vel amit. pos.* id est, *Ferè nulla, l. ferè 153. D. de R. I.* Ita, nulla, in *§. ult. Inst. de codicil.* Et contra, Sola, id est, *penè sola, in §. in bonæ fidei Inst. de act. l. pen. C. de oper. libert. l. 1. C. de bon. pos. cont. tab.* Ex quibus apparet, universalem orationem, in libris nostris, non tam metiendam esse signo, quam rebus orationi subjectis. Sed & posito, universalem esse orationem istam, *In omnibus causis, præterquam in sanguine:* non tamen necessariò sequetur, de falso transigi non posse: quippe, cum fieri potuerit, ut ab eo jure, quod Ulpiani tempore obtinuit, postea recessum fuerit. **III.** Objiciunt; Non licet desistere ab accusatione falsi, *l. 1. §. accusationem 10. vers. atquin Papinianus l. 4. D. ad SC. Turpil.* Igitur nec transigere. Respondeo, Ex eo illud duntaxat sequitur, accusatorem post litem contestatam transigere non posse: quod nos supra defendimus: at quo minus reus utroque tempore, aut accusator ante litem contestatam transigat, non est jus impedimento. Postremò objiciunt, nullam posse reddi rationem, cur falsi crimen à reliquis non capitalibus separandum sit. Respondeo: fa-teor equidem, rationem hujus exceptionis in obscuro latere, non tamen propterea ipsam exceptionem destrui aut everti: non enim omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Sed nec sollicitè nimis rationes indagandæ sunt, alioqui multa ex his quæ certa sunt, evertentur, *l. non omnium 20. & l. seq. D. de legib.* Placuit quidem nonnullis hæc ratio, quod in falsi crimine plerunque privata, non publica versatur utilitas; vel ut ex veteribus glossographis

Sequuntur  
Con. d. c. 7.  
n. 3. & 4.  
Cuj. d. cap.  
11.

Joannes & Azo dixerunt, quod in crimine falsi plerunque pecuniarium commodum vertatur: verum quis non animadvertit, eam rationem ineptam esse, & naturæ publicorum criminum adversari?

Alij



Alii dixerunt, idcirco de falso transigi posse, quoniam reus hujus criminis ex præsumptionibus damnari nequit. Poena autem transigentis est, ut pro victo & confesso habeatur, seu confessus præsumatur. Hæc quoque ratio inepta est, & falsa, ut ex iis patet, quæ nos de probationibus criminum disputavimus *cap. vi.* Alii responderunt, idcirco de falso transigi posse, quoniam lex Cornelia nominatim non vetuit, quum aliæ leges publicorum judiciorum nominatim vetuissent. Hanc sententiam divinatoriam esse, nemo non videt. Ut taceam, quod principium petat, ejusque auctor fateri cogatur, non esse ulterius laborandum cur Cornelia quoque nominatim non vetuerit de falso transigere vel pacisci. Præter has aliæ quoque ab aliis adductæ sunt conjecturæ magis, quam rationes; quas nihil attinet referre, cum sint prioribus longè absurdiores. Itaque, ne pudeat nos aliquid ignorare, in ea præsertim re, quæ multa vetustate obscurata latet.

Del-Rio h.  
n. 162.  
Alciat. 5.  
parad. 9.

Gov. 8. var.  
lect. 30.

## TITULUS XX.

## DE INQUISITIONE.

## CAP. I.

- |                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. Inquisitio quid sit, &amp; quid differat ab accusatione?</p> <p>2. An inquisitio tantum in agris locum habuerit?</p> <p>3. Quis ordo inquisitione?</p> | <p>4. Solemnia accusationum non sunt necessaria in inquisitione, sed substantialia.</p> <p>5. An solennia observanda, si nuntiator aliquis extiterit?</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**I**nquisitionis verbum quamvis generale sit, ut Græcis verbum *αἰτιασις*, & in quacunque causa, seu civili, seu criminali, judex dum cognoscit, inquirere dicatur; usu tamen interpretum peculiarem obtinuit significationem, ut denotet ea judicia, quibus judex ex officio in reos inquiratque animadvertit, licet nullus in crimen inscripserit accusator. Accusatio erat frequentissima, & ut ita loquar ordinaria vindicandorum criminum ratio: Inquisitio autem, quoniam rarior, quasi extraordinarius peragendi reos modus. Inde dictum, *Neminem sine accusatore damnandum*; l. *rescripto* 6. §. *si quis accusatorem* D. de mun. & honor. l. *si adulterium* 38. §. *incestum* D. ad leg. Jul. de adult. Et in Epistola D. Mar-

ci

Vulc. Gal-  
lic. in A. vid.  
Cass.

ci ad Verum: *Non possumus reum facere, quem nullus accusat*: non quod omne omnino iudicium accusatorem requirat, sed quod minus id usitatum esset, in homines præsertim honestiores, extra ordinem inquiri sine accusatore.

2.  
Hub. Giph.  
in proleg.  
ad lib. 9.  
Cod.

Sunt qui scribunt, inquisitionem tantum in agris locum habuisse: raro in urbe & civitatibus exercitam. Quod si verum esset, posset ad superius axioma aliter responderi; nempe, in urbibus neminem sine accusatore damnandum: ruri & in agris contra. Verum mihi verisimile non fit: generaliter enim mandatis principalibus cautum est, ut præfides latrones conquirant: nec distinguitur in oppido, an in agro sint *l. congruit* 13. *D. de off. præf. l. 4. §. mandatis D. ad leg. Jul. pecul.* De urbe verò Roma nominatim loquitur *l. 1. §. quies D. de off. Pr. urb. l. 3. §. ult. D. ad leg. Jul. de anno.*

3. Ordo autem inquisitionis ferè talis est. Irenarchæ, curiosi, stationarii, latrones, sacrilegos, & aliorum criminum reos in provinciis conquirunt, de sociis & receptatoribus interrogant: interrogationes literis inclusas & obsignatas ad cognitionem magistratus mittunt. Hæ literæ, ut Cujacius observat, & relationes dicuntur, & elogia, & notoria, vel notoriæ, & nuntiationes. Missi verò cum elogio malefici de integro audiuntur, non tantum si quis accusator sit, sed etsi accusator nullus sit: tum enim irenarchæ venire debent, quodque scripserint exequi *l. ea quidem 7. C. de accusat. l. Divus 6. D. de custod. & exhib. reor. l. 1. C. eod. l. 1. C. de curios. & station. l. 6. §. nuntiatores D. ad SC. Turpil.* Neque verò id tollitur per *nov. 128. cap. 21.* quæ vetuit duntaxat præter curiosos & irenarchas, latrunculares & tribunos in provincias mitti, ne hoc obtextu provinciales vexarentur. Cæterum inscribere in crimen inquisitor non tenetur; sed nec nuntiator, seu irenarcha: neutrius tamen calumnia impunita erit, si evidens sit; quoniam ne fisci quidem advocatus immunis est à pœna calumniæ, si ea evidens sit, quamvis alioqui necessitas officii facile eum excuset, *d. l. ea quidem C. de accus. d. l. Divus in fin. D. de custod. reor. d. l. 1. C. de Curios. l. pen. C. de advoc. fisc. l. 5. l. universi 9. C. ub. caus. fisc. l. 5. §. advocatum 13. D. de his quæ ut indig. auf.* Atque hoc argumento rectè defendemus, si qua alia fuerint accusationis solennia, ea in inquisitione non necessariò observanda esse. Sanè quæ ad substantiam iudiciorum pertinent, ea non minus in inquisitione, atque accusatione observanda sunt, cujusmodi est litis contestatio, quæ narratione actoris & contradictione rei constat,
- 4.



constat, replicatio, duplicatio &c: probationes, legitime dilationes, renuntiationes & conclusiones, sententia. Nec absurdum videri debet, nos litis contestationem exigere: non enim tam iudex, quam procurator fisci litem cum reo contestatur.

Sed nec eorum probanda distinctio, qui scribunt, si merè ex officio iudex procedat, non esse necessarium juris ordinem, sin ad allicujus denuntiationem, necessariam esse solennium observationem. Id enim, quoniam nulla lege firmatur, audacter rejiciendum est. Sanè interesse aliquid non diffiteor inter eos qui ex officio crimina deferunt, quales sunt, irenarchæ, curiosi, stationarii; & eos qui id faciunt sua sponte, quales sunt, qui propriè delatores nuncupantur. Horum enim calumnia punitur, etsi non evidens sit, & argumentis colligatur l. 2. pr. & §. D. Pius l. 15. §. 1. & 2. l. 22. §. ult. l. 23. & 24. D. de iur. fisci. Illorum non nisi evidens sit & improba, ut ex locis modò adductis demonstravimus. Nec caret ratione: nam cum delatores quæstum sectentur, & albo rete, ut ille ait, aliena piscentur bona, etiam durius cum eis agendum fuit, quam cum illis, qui necessitate publici muneris nuntiare coguntur. Atque hæc quidem de inquisitione in libris nostris reperi: sed quoniam leges municipales operosius tractant, & certam ei formam præscribunt, non inutile erit, antequam finem huic commentario imponamus, statuta inclutæ hujus civitatis paucis percurrere, eisque lucis aliquid foenerari.

5.  
Specul. de  
inquis. §. 3.  
n. 5. 6.  
Godofr. à  
Bavo §. in-  
quisitione.  
24.

## CAP. II.

## AD RUBR. XXXIV. STATUT. ULTRAJECT.

## Van Informatie PRÆCEDENTE &amp;c.

- |                                                                       |                                                                                   |
|-----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Privati qua ratione accusare desierint?                            | 8. An inquiri potest in crimen in aliena provincia commissum? & an in peregrinos? |
| 2. An leges nostræ omnino privatis accusandi facultate interdixerint? | 9. Quando capi possit reus sine præcedenti informatione?                          |
| 3. Sicut unde dictum, & quæ ejus potestas?                            | 10. An viles capi possunt absque præcedente informatione?                         |
| 4. Vierschaeren quid?                                                 | 11. Quid sit deprehendi op't fere?                                                |
| 5. Quæ Scabinorum potestas?                                           | 12. Quomodo interrogandus reus?                                                   |
| 6. Informatio preparatoria quid?                                      | 13. An dilatio eidem danda?                                                       |
| 7. Et quæ judicia eam præcedere debeant?                              |                                                                                   |

S S S S

14. An

14. *An iurandum calumnie deferendum?*
15. *Ante responsionem an arcendi cognati, amici advocati?*
16. *An testis advocatus dandus?*
17. *In inquisitione quando fiat litis contestatio?*
18. *Adversus absentes quomodo procedatur?*
19. *Adnotatio bonorum cur fiat?*
20. *Quando hodie fiat publicatio bono-*

rum?

21. *Quando reus in criminalibus damnetur in expensas?*
22. *An contumacia rei coerceatur etiam litis damno?*
23. *Hodie etiam absens ante litem contestatam damnari potest.*
24. *Cum absens citatur, an in edictis exprimenda crimina cum circumstantiis suis?*



**RT. 1. De Schout sal hem informeren /** Accusatoris in jure municipali civitatis hujus mentio vix nulla: sermo omnis ad prætorem dirigitur, cum hac rubrica, tum rubr. 6. *supra*. Cur id fiat, non est obscurum: ferè enim

desierunt accusare privati, solusque fisci procurator atque prætor communere defunguntur. Id qua ratione factum sit, exponam non tam meis, quam sapientissimi viri Casparis Contareni verbis, qui *lib. 3. de rep. Venet.* ita scribit.

Hac parte apud Venetos longè secus res se habet, quam apud Romanos. Olim Romæ quivis civis alteri diem dicere poterat, eumque quam acerrimè accusabat apud iudices. Venetiis verò, nemo privatus hoc munus obire potest, sed ex reip. lege officium illud est Advocatorii magistratus. Qua in re magis naturam rerum imitati, sapientiusque concordia civium consuluisse majores nostri videri solent, quam Romani. Nam quoniam qui facinus aliquod perpetravit, maximè leges & remp. læsit, ideoque præcipuè reip. pœnas dare debet; jure magistratus is qui tuendis legibus præest, à facinoroso homine pœnas poscere, atque ad id omni studio eniti debet. Contra privati officium est, illatas sibi injurias oblivisci, facileque reo concedere. Præterea nullus privatus civis potest accusatoris personam sibi sumere absque maxima invidia, & incredibili odio ejus, cui diem dixerit: ex qua re facile seditiones oriuntur inter cives. Atque id incommodum à nostris perquam egregiè vitatum est, universo hoc accusandi munere magistratui demandato, qui non privata simultate ductus, sed ex legis instituto id agat: quo effectum est, ut nunquam ferè auditum sit, Advocatorum cuiuspiam vitio datum fuisse, quod vehementius in reum sit invehctus, aut nimis acrem accusatorem se gesserit, imò qui acriter in hoc officio versatur, magnam sibi laudem comparat apud universos cives. Hactenus Contarenius. Sed nos diligentius excutiamus, an quoniam accusatoris

vix

I.  
Chaff. p.  
257.



vix ulla in hoc libro mentio, idcirco nullo modo quemadmodum apud Venetos, privatus accusator admittendus sit? Et id quidem prima fronte existimare aliquis posset, ob id quod verisimile non sit, si privati accusare possent, nullam eorum mentionem in toto libro facturosejus autores. Accedit, quod Gallorum & reliquorum Belgarum moribus privatis quidem licet deferre, nunciare crimina, actione civili damnum pecuniarium persequi, non tamen accusare, uti quidem de Gallis Imbertus, Rebuffus & Argentreus, de Belgis Damhouderius, Burgundius & Gudelinus testantur. Hoc amplius cum *art. 11. Rubr. 1.* dicit, **dat de Schout alleen sal wesen maender van alle bonnissen** Et: eo ipso privatis adimi jus accusandi videtur. Sed inprimis movere poterat, quod prejudiciis quoque nonnullis definitum sit, privatis damni & ejus quod interest, Prætori vindictæ publicæ persecutionem competere. Verum his non obstantibus, verius existimo, privatis, inprimis iis qui suam suorumve injuriam persequuntur, non esse denegandam accusandi facultatem. Item suadet clausula juris municipalis, quæ statutis deficientibus ad jus commune recurri jubet. Deficit autem hac parte jus municipale: nam quod solius ferè prætoris mentionem facit, id idcirco factum crediderim, quod rarissimi essent privati accusatores, non quod nullo modo privati admitterentur. Quod autem ex *d. art. 11. Rubr. 1.* allatum est, id infirmissimum est, nec ad rem pertinet. Prætor solus debet esse, **maender** hoc est monitor Scabinorum: nempe admonere eos tam in civilibus quam criminalibus causis officii sui, atque urgere ut prævia cognitione sententiam dicant. Qui inde colligit solum prætorem accusare posse, colligat eadem opera, solum agere posse; quia objectus articulus tam de civilibus, quam criminalibus judiciis loquitur. Adhæc confirmat me in ea sententia: *Art. xv. Tit. de proces. crim. Instructionis curia provincialis*, ubi expressim ita cautum: **Item als eenighe syn / die pemande van eenich delict willen accuseren / ende haer sozmeel partje maerken / salmen hem reguleeren nae beschreven rechten.** Id est, *Si quis aliquem criminis arguere, & legitimus accusator vel adversarius esse volet, secundum ius scriptum procedendum erit.* Hoc igitur jure cum provincia & ager utantur, non est præsumendum, diverso jure civitatem uti velle. Eo amplius, cum *rubr. 41. §. 1. Statut.* nominatim expressum sit, eum qui alium per calumniam accusaverit aut detulerit, aut testimonium falsum in eum dixerit, puniendum esse: non

S f f f f 2

video

Morn. in l.  
9. D. de  
trib. act.  
Imbert. 3.  
Inst. for. 1.  
Rebuff. ad  
conf. reg.  
in procem.  
glos 5. n.  
105.  
Argentr.  
art. 274. n.  
9.  
Damhoud.  
prax. crim.  
cap. 5. & 6.  
Burg. ad  
conf.  
Fland. tr. 5.  
n. 3. & tr.  
10. n. 8.  
Gudel. 5.  
de jur.  
nov. 14.  
Fab. C. de  
accus. def.  
9. n. 2. & C.  
de pœn.  
def. 22.  
Anw. 13.  
9. 4. & 5.  
Amst. 6.  
3.  
Conf.  
Christ. ad  
conf. Me-  
chl. rubr. 1.  
art. 1. n. 6.



video sanè, quid sibi velit disjunctiva illa oratio, si accusandi jus privati non habent. Nec enim possis verba, **Soo wie**: ad solum prætorem commodè restringere, cum infinitæ significationis sint. Postremò non omnes Belgas soli fisco jus accusandi deferre, patet ex vicinæ Hollandiæ moribus, qui accusandi facultatem iis quoque deferunt, ad quos injuria pertinet: veluti marito cesso, vidua, liberi, hisque deficientibus proximi cognati sicarium accusare possunt, ut testatur Grotius 3. *I sag.* 33. *vers.* **Hoetwel nu 't verbolgh.** Idem Saliis seu Transalanis placuisse, patet ex legibus eorum municipalibus, *part. 2. tit. 21. art. 3. & 5.* Nec absurdum foret, eadem distinctione adhibita temperare hoc statutum nostrum, ut non quidem quivis è populo ad accusandum admittatur, admittantur tamen ii ad quos injuria pertinet. Vereor tamen, ut has rationes admissuri sint ii, qui plusquam satis est, rebus ante judicatis tribuunt.

Conf.  
Zurph. 11.  
§ 8. Velav.  
2. § 9.  
Dav. 4. c. 3.  
§. 1. & 4.  
Grot. ma-  
nud. 3. c. 4.  
§. alfoo.

3.  
Grot. 2. ma-  
nud. ad Ju-  
rispr. Hol.  
cap. 27.  
Aliter  
Burg. r.  
9. n. 19.

Sand, de  
feud. p.  
369.

Cap. Kar.  
Mag. lib. 3.  
cap. 5.

*De Schout*, In veteribus monumentis *Scultetus*, & *Sculdafius*, & *Sculdais* vel *Schultheis*, *Sculdacio*; Otrido verò antiquissimo Germanorum scriptori *Sculdheizo* dictus. Originem verbi tradidit idem Grotius istam, quod veteribus *Afen* & *Aten* fuerit, judicare: inde *Schoutaet*, vel *Scultet*, nihil aliud quam *Sculdrecht*. Verùm cum Otridus eundem *Sculdheizo*, veteres Germanorum leges *Sculthais* appellent, dubitare possis, an non rectius ab *heisen* & *heeten*, id est, imperare deducatur. Imperium enim Sculteti est: judicant autem dictis sententiis Scabini: hi vocationem habent, ille prehensionem: hi cognoscunt: ille judicatum exequitur. Præest denique Scabinis *Scultetus*, atque ex eorum consilio non solum civilem, sed & criminalem jurisdictionem exercet *Rubr. 1. art. 5.* Unde nonnullis placuit, municipalia judicia hodie, quatuor seu personis, seu hominum generibus constare: prætore, cujus imperium, Scabinis, quorum notio seu cognitio est: actore denique & reo: eamque ob causam tribunalia nostrati vocabulo, *Vierschaeren*, hoc est, quadriturbas appellari. Sed cum eum locum, quem nos *Vierschariam* appellamus, vetera diplomata latina *Vicecuriam* appellent, dubitare possis, an non corrupta sit vox *Vierscharen* ex voce *Vicecuria*. Cæterum hanc municipalium judiciorum constitutionem vestigium esse puto ultimæ antiquitatis, de qua Tacitus de moribus Germanorum: *Eliguntur, inquit, in iisdem conciliis & principes, qui jura per pagos vicofque reddunt. Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul & auctoritas adsunt.* Quos principes vocat, Sulteti videntur esse. *Furista* enim,



enim, id est, princeps, passim Otrido primores, & præcipuos viros significat. Hæc obiter pro illis, qui cum patria linguam majorum non fastidiunt.

Neque verò cum prætori imperium tribuimus, Scabinis cognitionem, illi soli jurisdictionem, his tanquam pedaneis nudam notionem tribuimus: sed hoc dunraxat volumus, omnimodam jurisdictionem à toto consensu exerceri; ita tamen, ut imperium magis in persona prætoris; cognitio in Scabinis elucescat. Verè enim æstimanti, Scabini prætori non solum consilium, sed & auctoritas adsunt. Hinc prætor pleraque à Scabinis decerni ante sibi petit, quam ea adgrediatur, exequuturoque sententiam Scabini duo adstiteri jubentur *Rubr. 14. art. 4.*

**Sal hem infozmeeren** / Informatio, ut cum vulgo loquar, duplex est: præparatoria & principalis: illa summaria, hæc plena atque ordinaria quoque dici solet. Præparatoria, de quâ hoc loco agitur, est cum judex summam inquirat in crimen ejusque auctorem. Ad quod faciendum impellitur vel fama publica, vel aliis indiciis: veluti per delatores, per fugam alicujus, per nominationem factam à reo, seu in tormentis, seu extra tormenta. Audiuntur & testes injurati, & qui alioqui testimonii dictionem non habent: qui quanquam fidem non faciunt, suspicionem tamen in animo judicis efficiunt. Et in universum, cum quærimus quæ indicia ad inquisitionem sufficiant, ita ratiocinari poterimus: Quandoquidem ad eculum sufficiunt indicia & argumenta verisimilia, consequens est, ad inquirendum sufficere leviora, quoniam inquiri in alicujus vitam levius longè, quam eundem torqueri. Quod si nullis indiciis, præcedentibus inquisitio facta fuerit, ea nullius momenti erit; imprimis, si reus ea re querelam exponat. Nam si tacuerit, verius est, quod in eum statutum erit, nihilominus auctoritatem rei judicatæ habiturum.

**Dan alle delicten gecommitteert onder zyn jurisdictie.** His verbis notio Prætoris & Scabinorum restringitur ad crimina, commissa intra territorium civitatis: quemadmodum & contra Senatus provincialis vetatur inquirere in crimina commissa in urbe, extra quam si per annum à die commissi computandum, neglexerit prætor officio suo fungi. Unde existimare quis poterat, probari nostris Baldi sententiam, qui docuit, inquirere judicem non posse, in crimen in alieno territorio commissum, nisi læsus officium ejus & opem imploret. Quam sententiam nonnulli confirmant istoc argumento: Idcirco, inquit, cognitio criminis ad eum pertinet, in cujus terri-

S s s s s 3

torio

5.  
Conf.  
Christ. ad  
Mechl. tit.  
1. § 2. n. 6.  
& tit. 5. § 8.  
n. 6.  
Chaff. p.  
107.  
Mechl. 1. §.  
31.

6.  
Christ. 1. §.  
36. n. 7.

7.

Mar. part.  
6. inquis.  
n. 27.  
Goth. à Ba.  
vo n. 38.

8.

Instr. cur.  
prov. rubr.  
1. art. 21.  
Bald. in l.  
fin. n. 17. C.  
Si à non  
comp. jud.  
jud. ef. dic.  
Burgund.  
ad conf.  
Fland. tr. 5.



Arg. art.  
218. gl. 6. n.  
44.

Coler. decis.  
239.

Clar. § fin. tant.  
qu. 39. n. 4.  
& qu. 85 n.  
4.  
Sand. i. tit.  
1. def. ult.  
Diff. Morn.  
in l. ult. D.  
de jurisd.  
Dist. Costal.  
in l. 1. D. de  
offic. præf.  
Vid. Everh.  
conf. 45. n.  
13.  
Fris. 2. c. 2.  
§. ult.

torio admissum est, quoniam ipsius jurisdictio violata est: At si quid in alieno territorio admissum sit, id nihil ad ipsius injuriam attinet. Verum hanc rationem in levioribus admissis fortè probare possis: in gravioribus & iis quæ natura probra sunt, nequaquam. Publicè enim interest, maleficia non abire impunita: abibunt autem facile, si reis præscriptione fori tueri se liceat. Itaque magis laudandæ Romanorum leges, quæ reos criminum, ubicunque reperiuntur, accusari permittunt, l. 1. C. ub. de crim. l. non est dubium 11. D. de custod. & exhib. reor. Ac ne quis existimet differre hac parte inquisitionem ab accusatione, nominatim in l. 3. D. de off. præf. responsum est, cum præses malis hominibus provinciam purgat, id est, in latrones & aliorum criminum reos inquirat, non esse distinguendum, unde ii sint. Sanè si præses ejus provinciæ, in qua crimen admissum est, petat reum ad se remitti, remittendus est cum prosecutione idonea: equum enim est in ea potissimum regione exemplum statui, in qua facinus aliquod perpetratum est, nov. 134. cap. 5. Quæ cum ita sint, existimaverim hunc §. porrigendum esse ad peregrinos: ut si peregrinus alibi deliquerit, nihilominus possit in eum inquirere prætor. Sanè si civis noster, vel incola hujus civitatis, eadem admittat in alia provincia, nonne absurdum valdè foret, prætorem in eum animadvertere non posse? Cur enim leges & statuta vetant cives eadem facere, non solum in civitate, sed & ubi vis gentium facere ve-

Ac licet apud Dd. controversum sit, an judex in civem vel incolam animadvertere possit, ob delictum in alieno territorio commissum, tamen sinè hæsitatione affirmans schola, tanquam rectior & publicè utilior probanda est. Nec adversantur verba hujus §. ea enim pertinent non tam ad decisionem quæstionis ab interpretibus agitata, quam ad discriminandam jurisdictionem civitatis, à jurisdictione Senatus provincialis. Cæterum cives in alieno territorio delinquentes à prætore & Scabinis hujus civitatis puniri posse, non obscure innuit §. 1. supra tit. 32. stat. ubi traditur, mulctam in pugnæ auctorem statutam exigi posse, etsi cives extra territorium civitatis pugnaverint.

**Ende niemand apprehendeer en sonder boogaende informatie.** Cum vel sola prehensio ignominiosa sit, non mirum, caveri hac parte, ne quis apprehendatur, ante quam summaria inquisitio præcesserit. Exceptiones proponuntur hoc & sequentibus articulis tres: Prima: nisi in ipso crimine deprehensus sit. Secunda: nisi er-

ret



ret aut vagetur. Tertia : Etiam peregrini prehendi possunt, si gravi-  
bus indiciis, aut vehementi suspitione premantur : quo tamen casu  
causæ suspitionum statim Scabinis reddendæ, ut iis pensitatis de cu-  
stodia prehensi statuere possint, ut dicitur *art. 3.* His quarta & quin-  
ta ex aliis locis adjici possunt. Quarta ; Nisi valdè atrox crimen sit,  
& periculum immineat, ne interim reus arripiat fugam ; *Instr. cur.*  
*prov. Tit. 2. art. 2.* Quinta : nisi vulgo notum sit, crimen ab eo qui  
insimulatur admissum esse, idque ipsum per duos aut tres testes pro-  
betur. *Instr. cur. prov. Tit. ult. §. 5.* Videamus ne sexta quoque adji-  
ci possit ex hoc statuto : Nisi valdè vilis & infamis sit, qui criminis  
insimulatur : quæ exceptio verbis hujus statuti firmari videtur istis :  
**bysonder van goeden name ende fame** : Si modò restringendi, non  
intendi vim verbis tribuas. Etenim ratio hujus statuti, ut modo dixi-  
mus, illa est, quod vel sola prehensio ignominiosa sit, atque idcirco vi-  
ris honestis gravis ; vilissimi atque infames, quos vita ipsa suspectos  
facit, non est quod de ignominia querantur : fecere enim facinoribus  
& flagitiis suis, ut famæ & honoris nihil sit, quod in prehensione  
deperdant. Verum, his non obstantibus humaniorem potius senten-  
tiam sequemur, ut ne viles quidem personas prehendere prætor pos-  
sit absque præcedente informatione, nisi aut vagi sint, aut *εἰς τὴν*  
*κατὰ κράτος* deprehensi, aut aliqua ex causis modo propositis subsit. Hanc  
sententiam enixè juvat verbum, **Niemand** : Juvat etiam verbum,  
**bysonder**, quod sua natura intendit, non restringit, ut sit hic statu-  
ti sensus : Neque viles, neque honesti absque præcedenti infor-  
matione prehendi debent ; maximè tamen honesti. Ita enim vox  
illa *maximè* passim in libris nostris usurpatur. Sic in *l. 90. D. de Reg.*  
*Jur. In omnibus quidem, maxime tamen in jure, equitas spectanda est.*  
In auth. sacramenta puberum. C. Si adv. vend. *Sacramenta per vim*  
*& metum, etiam à majoribus extorta, maximè ne querimoniam malefi-*  
*ciorum admissorum faciant, nullius esse momenti jubemus.* Multis quo-  
que aliis locis particulæ istæ, *maximè, imprimis, &c.* non tam restrin-  
gunt antecedentia, quàm eadem intendunt. Quantum ad primam  
exceptionem attinet, videndum est, quid sit deprehendi in ipso fa-  
cto. In tit. de furtis, deprehensus ille dicitur, qui vel in ipso furto,  
vel in eo loco in quo furtum fit, vel cum re furtivâ visus est, ante-  
quam eam pertulisset, quo destinabat. Similiter ergò ficarium  
deprehensum dicemus non solum eum, qui inter cædendum depre-  
hensus est, sed & qui in loco cædis cum gladio, aut cruentatus visus  
est.

10.

Coler. de-  
cis. 107. n. 5.

11.

Arg. art.  
12. gl. 2. n.  
1. in fin.



est. In stupro vel adulterio deprehensum dicemus, non solum eum qui in ipsa turpitudine deprehensus est, quemadmodum Mars & Venus à Vulcano: sed & qui deprehensus est in loco flagitii, quiritante adhuc puella, & recentibus libidinis notis. Hanc interpretationem confirmat *art. 15. Rubr. 1.* ubi hæc exceptio pluribus verbis effertur ita: *Ten sy dat sy den delinquant bebindt op 't delict metter verscher daet.* Verba *metter verscher daet* / non solum flagrans crimen, sed & modò perpetratum designant. Nec mutat, quod Ulpianus in *l. 23. D. ad leg. Jul. de adult.* deprehensum interpretetur eum, qui in ipsis rebus Venereis deprehensus sit: id enim tum locum habet, cum de jure occidendi quæritur: quod jus cum rigidius sit, interpretatione restringendum fuit. Tertia & quarta exceptiones nullam habent difficultatem. Sequitur §. 4.

12.

Clar. qu.  
45. n. 8.  
Conf. Instr.  
cur. 20. §. 8.

*Alcer eenige conclusie tegens den gebangene genomen weert/ sal by den Schout ende Gerechte geinterrogeert werden op de boozsz. informatie/ &c.* Conciipiendi ergò à Prætorè certi

articuli, de quibus reus interrogetur. Ipla verò informatio reo non editur: ac per consequens supervacua moribus nostris quæstio est, utrum nuntiatorum, utrum testium nomina reo edenda sint. Neque causa ulla reo est, exigendi hanc editionem cum nihil ferè sit, quod testibus opponi possit, quo minus in inquisitione hac summaria audiantur.

13.

Clar. d. qu.  
45. n. 7.

Dilationis quoque, seu termini ad respondendum dandi, nulla hic mentio: unde colligo, non necessariò terminum indulgeri. Quin imò si dilatio reo detur, instituere in corde consilium, & quemadmodum interrogantes eludendi comminisci poterit. Quare ut ne judex frustra sit, neganda potius, quam concedenda hæc dilatio; imprimis si factum recens sit: nam in vetere delicto indulgeri aliquid, memoriæ recolendæ gratia, posset. Sed an jusjurandum calumniæ deferendum reo, antequam respondeat? Ne hujus quidem juramenti ulla hic mentio: quare quamvis nonnulli existiment deferendum esse, mihi secus videtur. Cum enim deferatur jusjurandum pejeraturo? aut cur speremus eum, qui spreto numine cædibus, adulteriis, sacrilegio se contaminavit, idem numen reveriturum injecta jurisjurandi religione?

15.

Far. qu. 39.  
n. 13. 14.  
Clar. d. qu.  
n. 12.

*Art. v. Ende booz 't booznoemde examen gedaen/ &c.* Cur ante responsionem rei arceantur amici & cognati, nemini est obscurum. Nec quisquam dubitabit, verbis, *noch andere*: comprehendere etiam advocatos & procuratores. At cur advocatus reo negatur ante-



antequam responderit? Quoniam advocati jus suggerunt: reus autem non de jure, sed facto interrogatur; quod exponere etiam imperitissimus quisque sine avvocato potest. At post interrogationem & responsionem rei, quoniam non solum de facto, sed & de jure quæri solet, advocatus negari non debet. Debet etiam admitti procurator, si crimen ejusmodi sit, quod per procuratorem defendi potest. Testi consulere amicos, & consultare quid respondendum sit, ferè semper licet: cui etiam in eum finem articuli, de quibus, interrogandus est, communicari solent. Sed ex facto quæsitum me-

16.

**Maer sal in dien gebasse de Schout conclusie neemen / daer op de gebangen antwoor den sal &c.**

Quæsitum ab interpretibus est, an in criminalibus fiat litis contestatio, & quando videatur contestata. Eos qui dixere, non fieri, confutavimus supra *Tit. de Accus. Cap. vi.* Nunc ex præsentī art. notandum, quando in inquisitione dicatur lis contestata: nempe quando reus ad libellum prætoris seu conclusionem respondit, vel negando crimen, vel jure factum defendendo. Cum verò simpliciter affirmando seu confitendo crimen respondet, lis nulla futura est, adeoque nec litis contestatio: confessus enim pro judicato habetur. Dixi cum reus ad libellum prætoris respondit: nam interrogatio & responsio, quæ in inquisitione summaria fit, non facit litis contestationem, sed litis præparandæ gratia fit. Itaque nec receptus in numerum reorum dici potest, quando inquisitio illa præparatoria durat. Quemadmodum porro in civilibus causis contumacia rei pro litis contestatione cedit, ita idem observatur in causis criminalibus, si reus legitimis edictis, ad campanæ sonitum evocatus non compareat. Permittitur enim eo casu Prætori intentionem suam firmare argumentis, testimoniis, documentis, perinde ac si lis cum absente contestata esset, ut supra *Rubr. vi. art. iv. & v. Stat.* cautum est.

T t t t

Sed

17.  
Confer  
Clar. 5. sent.  
qu. 14. n. 13.  
Far. qu. 10.  
n. 55.  
Fab. C. qui  
accus. non  
poss. def. 1.  
n. 4.  
Christ. 1. §.  
22. n. 3.  
Imb. 3. Inst.  
3. p. 437. &  
in ench.  
verb. accus.  
fator.  
Vid Gor. ad  
Velav. tit. 2.  
§. 6. gl. 2.



18. Sed quoniam hoc loco in absentium mentionem incidimus, age, paucis perstringamus *Rubricam vi.* horum statutorum; inprimis, cum & art. sequens ad eam nos relet. Igitur si absit reus, aut fugiat, bona ejus adnotantur à Prætorè. Quo facto citatur reus tribus legitimis edictis, dierum xiv. spatio inter singula edicta interjecto. Si non compareat, intentionem scriptam (barbari *Intendit* vocant) exhibet Scultetus Scabinis, una cum probationibus, quibus ea firmatur. Citatur autem tum quarta vice absens, ut videat intentionem Sculteri exhiberi atque firmari. Causa cognita, probationibusque Prætoris examinatis pronuntiant Scabini, aut absolventes, aut condemnantes reum. Sed quo casu eundem absolunt, condemnare nihilominus in expensas litis jubentur. *d. rubr. 6. art. 2. 3. 4. & 5.* Hæc quidem summa est prædictæ rubricæ, sed in qua plura nobis sunt notanda. Primum enim querere aliquis posset, quem in finem fiat adnotatio bonorum? an ut ea post annum publicentur, quemadmodum fit jure Romano, si reus intra annum reversus non fuerit? Nequaquam: adnotatio eo duntaxat fine fit, ut si fortè pecuniaria pœna reo infligenda sit, ea facile ex bonis adnotatis redigi possit. Quamobrem & fidejussore dato impediri potest adnotatio, quæ non impediretur, si post annum omnimodò bona publicanda essent. Ceterum bona moribus nostris non publicantur, nisi ob læsam majestatem: estque antiquissimum illud jus, quo dicimus in hac & aliis nonnullis provinciis, neminem vitam simul & bona perdere posse: **dat niemandt syn lijff ende goet t'samen verbreucken kan.** Itaque otiosa nobis est illa Fabri disputatio, quæ contra communem scholam defendit, etiam ex statutis pœnam capitalem sequi bonorum confiscationem, etsi de confiscandis nihil expressum sit. At cum *Art. ult. Instr. Cur. Ultraject. Rubr. de Procef. crim.* excipiat non solum crimen majestatis, sed & alia ejusdem generis, quæsitum est, quid illis verbis contineatur, **of dier gelycke?** hoc est: *Et similia*: Ego crimen apostasias & hæreseos contineri puto; quæ, quoniam per ea majestas divina violatur, læsæ majestatis crimen comparari solent, *l. 4. C. de hæret. l. 4. C. de apost.* Probarunt nimirum auctores hujus instructionis communem doctrinam existimantium *in nov. 134.* cum excipitur crimen majestatis, excipi etiam hæresin & apostasiam. Quam tamen doctrinam falsam esse, docuimus *Tit. de pœn. cap. 2.* Gelri quidem etiam parricidium, & raptum excipiunt; extatque de raptu constitutio Arnaldi I. Ducis, cujus verba verna.

20.

Instr. Cur.  
Traject.  
Tit. de pro-  
ces. crim.  
art. ult.  
Velav. Tit.  
2. art. 4.  
Trans. 2. c.  
22. §. 2.  
Zurph. Tit.  
11. art. 17.  
Omland.  
part. 7. art.  
1. Conf.  
Scan. 5. c.  
20.  
Dav. 4. c. 3.  
§ 13.  
Amst. 10. §.  
1. & 7.  
Imb. ench.  
p. 189.  
Ceterum  
dictam ex-  
ceptionem



vernacula mihi communicavit Vir clarissimus Everhardus Everwyn, fisci Gelrici Patronus dignissimus, ista: **waer't saecke/ dat g'mant in onsen lande der drger beerdele boozst. der guider luyden kinder of dochter of bergelijcke ontschaecte/ of tegen haeren end hoeren olderen wille ontsuorde/ die sullen ons end onse heerlijckheyt lijf end goet gekrenckt hebben/ ende dat men dat sonder genade richten sal.** Verum cum Epilogus Instructionis modo laudatae, in casibus omissis, velit nos jure communi uti; jus autem commune neque raptum, neque parricidium excipiat, *nov. 134. cap. ult.* consequens est, neutrum crimen verbis superioribus contineri. Deinde quæri posset, quid sit quod de expensis hoc loco dicitur, absentem nimirum in expensas litis condemnandum esse, cum Dd. multi testentur, in criminalibus causis ne victum quidem victori in expensas damnari: quanto ergo iniquius damnari in expensas absolutum? Verum eorum doctorum sententiam pro re nata jam ante confutavimus, *Tit. de Sentent. cap. iv.* ubi ostendimus, etiam in criminalibus causis victum victori in expensas damnandum esse. Et licet eandem usus quoque probare videatur, tamen id tum demum verum est, cum reus ultimo supplicio adficitur, non cum salva vita poena aliqua mitior infligitur. Ita Statuta anni **ccccclvi.** loquuntur: **Die om enen dootslaech wart gebangen/ ende daer ober gerecht wert/ daer is d'aenclager genoech gedaen.** Et rubr. **ban't recht der Schepenbanck: Die schepenen en sellen geen cost rekenen van enigen man of wijsst/ diemen voir den schepen bertwijst ende ontlijst worden/ Ende wes cost van den schepen daerom gedaen wert op den dach als men recht/ dat zell die Scout vander stat betaelen buten der stadt cost.** Sed &posito, verum esse, quod Dd. scribunt, non tamen præsens statutum convelleretur: Siquidem in toto jure generi per speciem derogatur: & licet innocens judicio & crimine absolvatur, non tamen iniquum, eum hanc poenam ferre contumaciæ suæ, ut in expensas damnetur. Tertiò rogare quis posset, solane hæc sit contumaciæ poena? nonne etiam litis damno coerceatur, ut scriptum in *l. contumaciæ 53. D. de re judic.*? nunquid eo amplius ex bonis obsignatis perdat Carolinos florenos **lxxx.** ut habetur *eod. §. ult. Instr. Cur. Prov. Tit. de Proces. crim.* Et in *Statut civit. Tit. de homicid. art. 1.*? Respondeo, si absolvatur absens, vix alia est ejus poena, nisi condemnatio in expensas: Sin verò condemnetur, **lxxx.** Carolini fisco committuntur, & eo

Ttttt 2

amplius

non admittunt Bitur. 2. §. 10. Fab. de err. pragmat. dec. 73. err. 7. Ponta. lib. 9. hist. Gelr. Lamb. Gor. tract. 1. ad vers. cap. 4. n. 11. Idem. 2. Velav. §. 4. Conf. Rob. 1. rer. jud. c. 12. 21. Vid. Gor. d. tit. 2. Velav. §. 4. n. 4. Coler. de cif. 214. n. 4. Rauchb. 2. quæst. 10. n. 17. Jur. 2. c. 17. in fin.

22.



amplius litis damno multatur : id est, beneficium appellandi perdit : ita enim *d. l. 53.* verba intelligenda, jam pridem viri docti adnotarunt; idque confirmat *l. 1. C. Quor. appel. non recip.* Quanquam ne hæc quidem propriè pœna contumacium, si mores nostros spectes; quibus etsi non contumax damnatus sit, appellare tamen nequit. Generaliter enim in causis criminalibus in Belgio non est locus ap-

23.

pellationi. Dixi, *Si condemnatur*: quoniam moribus nostris & absens condemnari potest, cum jure civili absens non damnetur, nisi post litem contestatam abfuerit, *arg. l. 1. & 2. D. de req. vel abs. l. 5.*

24.

*D. de pœn. l. inter accusatorem 10. D. de publ. jud.* Quartò, dubitaverit aliquis, an cum reus legitimis edictis evocatur, seu citatur, in edicto crimina speciatim cum omnibus qualitatibus & circumstantiis exprimenda sint? Sed cum neque jure Romano, neque municipali usquam id requiratur, non video, qua fronte hanc necessitatem judicantibus imponere possimus. Quinimò non esse imponendam satis arguit *S. 3. Tit. v. 1.* Statut. cum dicitur: **om hem in persoon te comen verantwoorden / opt 't gene dat die Schout hem op leggen oft aensleggen wil**: Id est: Signo campanæ citandus est absens, ut comparens depellat ea crimina quæ Prætor ei objecturus est. Verba ista futuri temporis sunt: objectio igitur aut expressio criminum nulla dum facta est. Ratio quoque pro hac sententia recta stat. Etenim expressio delicti atque circumstantiarum cum desideratur, eo fine & scopo desideratur, ut defensionem causæ atque innocentiae meditari reus possit. At non, si citatio nec crimen, nec circumstantias exprimat, illicò defensio criminis reo interceptitur. Defensionem tunc meditetur, cum adversus comparentem Prætor concluderit, terminusque ad respondendum datus fuerit, aut ut nonnullibi sit, cum exemplum informationis ei exhibitum fuerit. Quanquam enim Gomesius existimavit, ne in libello quidem inquisitionis necessariam esse expressionem delicti & circumstantiarum, eo quod in inquisitione non sint necesse accusationum solennia *l. 7. C. de accus.* ejus tamen sententia nequaquam probanda est: expressio enim illa criminis & circumstantiarum non tam ad solennia, quam substantiam accusationis & merita causæ pertinet. At ut in libello citationis, seu legitimis edictis eadem expressio & enumeratio fiat, nulla nos ratio cogit; ut iniquius actum appareat cum *x i i.* viris hujus civitatis, anno *xxx i x.* in causa Pseudovicarii quum à nonnullis inquisitio eo argumento impugnaretur, quod citatio



citatio species criminum & circumstantias non exprimeret: Qui quidem parum pensi habuisse videntur, quod Senatus quoque provincie, semper huiusmodi formula usus fuerit, in qua nulla criminum circumstantiarumque designatio reperitur.

## CAP. III.

## AD RUBR. XXXVI. STATUT. ULTRAJECT

Dan ontslaen in materie criminele op bozchtchte &c:

- |                                                                                               |                                                        |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 1. Quando reus fidejussoribus commit-<br>tendus? quando per procurato-<br>rem defendi possit? | rum suarum?                                            |
| 2. Que dicantur corporales poena?                                                             | 6. An testamenti factionem?                            |
| 3. An bannum sit corporalis poena?                                                            | 7. Scabini quando omnibus provinciis<br>interdicant?   |
| 4. Bannum hodiernum utrum deporta-<br>tioni an relegationi comparan-<br>dum?                  | 8. An relegandi possint per procurato-<br>rem defendi? |
| 5. An bannitus amittat dominium re-                                                           | 9. An poena operis publici corporalis?                 |
|                                                                                               | 10. Et quid de carcere judicandum sit?                 |



ART. 1. & 4. Ex hac rubrica solùm 1. 3. & 4. articulos delibandos existimavi, eo, quod reliqui ferè cum jure communi consentiant. Continent autem hi articuli decisionem duarum controversiarum: quarum priore quæritur, quando reus carceri includendus, aut fidejussoribus committendus sit: posteriore, quando per procuratorem reus respondere possit. Ultriusque autem controversiæ eadem decidendi ratio est: nempe quoties poena corporalis reo infligenda est, toties neque fidejussoribus committendum esse, neque per procuratorem se defendere possit. Corporalis autem poena est, quæ corpus affligit, veluti sunt illæ poenæ, quas art. 1. enumerat: **Punitie van lybe/lede / openbaer schabotteringhe / geesselinghe.** Sed cum adjicit, **oft diergelycke**: scrupulum lectoribus injicit, utrum his ver-

Ttttt 3 *seqq.*



Ampliat.  
rubr. de  
proc. crim.  
art. 4.

*seqq. D. de pœn. l. 2. D. de publ. jud.* Accedit eo, quod Leges curiæ provincialis apertè definiant, nequeprehendendum, neque citandum personaliter reum, quoties crimen tam leve est, ut nec tormenta, nec corporalis pœna, nec exilium locum habeant. Non est autem inconueniens, statutis civitatis lucem aliquam & lumen mutuari, ex legibus Curia Provincialis, quatenus his illa non adversantur.

4.

Clar. 5.  
sent. §. fin.  
qu. 71.  
Far qu. 19.  
n. 16. & 17.  
Christ 2. §.  
26. n. 2.  
Eguin. Bar.  
ad tit. Inst.  
Quib. mod.  
jus pot. tol.  
Wes. par. de  
pœn. n. 3.  
Gudel. §. de  
jur. novis.  
15.  
Menoch. 5.  
præsumt.  
45.

Sed quoniam vehementer fluctuant interpretes, utrum bannum hodiernum deportationi, an relegationi sit simile, & civitatem auferat nec ne, age hanc quoque disputationem ingrediamur, nam nisi deportationi simile reperiatur, propè perierit argumentum nostrum ab absurdo, quo usi sumus. Sunt igitur ex interpretibus qui dicunt, bannum hodiernum nec deportationi, nec relegationi simile esse; & esse nihil aliud, quam ejectionem è civitate. Verùm hi planius exprimere debuerant, utrum ejecti civitatem amittant, nec ne? in quo solo vis disputationis consistit. Alii distinguunt, inter bannum perpetuum cum publicatione bonorum conjunctum, & bannum temporarium, quod irrogatur salvis bonis: illud deportationi simile faciunt. Alii bannum cum fustigatione conjunctum pœnis capitalibus annumerant: interdictionem autem certæ provinciæ, relegationis speciem faciunt. Sunt qui dicunt, in re dubia bannitos relegatis potius, quam deportatis comparandos, nisi contraria judicis voluntas conjecturis colligatur. Conjecturas autem hujusmodi enumerant: Si sententia judicis interdicatur bannito omnibus actibus legitimis: Si cuivis ledere bannitum, aut & occidere judex permittat: Si hostis judicetur: Si confiscentur bona ejus: His & similibus casibus existimant bannitum deportatis potius, quam relegatis annumerandum esse. Verum, ut rectè perspicacis ingenii vir Bertr. Argentreus animadvertit, hæc doctrina Italorum quidem moribus quadrat, Gallorum & Belgarum non æquè. Non enim moribus nostris banniti hostes judicantur, nisi fortè perduellionis convicti sint: nec sacri fiunt, ita ut cuivis eos pulsare, occidere liceat; sed nec moris est nominatim in sententia exprimi, interdici eisdem omnibus actibus legitimis. Quid igitur dicemus? Nempe duo in primis apud nos animadvertenda: primò utrum sententia convictum damnet exilio perpetuo, an temporali: dein, utrum cum banno conjuncta sit publicatio bonorum, aut pœna capitalis, nec ne. Nam si & exilium perpetuum irrogetur, & bonorum publicatio, quæ apud nos tantum in crimine majestatis locum habet, haut

Argent.  
consult. 1.  
Aliter  
Mornac. in  
l. 10. §. sed si  
D. de in jus  
voc. & l. 7.  
D. de cap.  
min. l. 26.  
D. Ex q. c.  
maj.



haut dubiè poena capitalis est, & civitatem damnato aufert. Idem est, si bannito comminetur judex poenam capitis, in eum casum, quo spreto banno seu edicto judicis in provinciam vel civitatem re-

versus fuerit. Nec interesse puto, utrum judex ita pronuntiaverit: **Bannen hem ten eentwighen daghen upt dese Stad / ofte Pro-** <sup>Conf. Mechl. 4. 9. 26.</sup>

**vincie / sonder daerinne wederomme te mogen comen / op pe-**  
**ne / van aen het leven gestraft te werden:** an hoc modo, quo ad-  
versus absentes pronuntiari solet: **omme in handen van justitie**  
**gecomen zijnde / metten swaerde geexecuteert te werden:** Ul-  
traque enim formula arguit deportationem, non relegationem irro-  
gari: quia relegatus insula, in quam relegatus erat, excedens, non  
capite punitur, sed in insulam deportatur: at deportatus si excedat  
insula, capite punitur, *l. capitalium 28. §. in exulibus D. de pæn.* Sed

nec interesse puto, utrum hujusmodi sententiam Senatus supremus, <sup>Ult. rubr. 5. art. ult. Conf. Christ. tit. 1. §. 1. n. 11.</sup>  
an Scabini civitatis dixerint: tamen enim Scabini non universa pro-

vincia, sed territorio duntaxat civitatis suæ interdicere possint, ta-  
men eo ipso quo & in perpetuum interdicunt, & poenam capitalem  
comminantur, privasse communionem civitatis suæ damnatum in-  
telliguntur. Accedit, quod qui ultimo supplicio damnantur, statim  
& libertatem & civitatem amittant, *l. qui ultimo 29. D. de pæn.* Ac  
licet *nov. 22. cap. 8.* sustulerit servitutem poenæ, non tamen damna-  
tis etiam jus civitatis conservavit. Ut taceam, quod ea *nov.* ad eas  
duntaxat poenas pertinere nonnullis videatur, quibus vita non aufer-  
tur, qualis est damnatio in metallum; non ad ultimum supplicium,  
de quo loquitur *d. l. 29.* His porro consequens est, ut si bannum

amissionem civitatis contineat, nec lege municipali contrarium  
cautum sit, statim amittat dominium rerum, quas in civitate ha-  
buit damnatus, eaque proximis personis deferantur; primo quidem  
liberis ejus, dein ascendentibus, postremò cognatis secundum gra-  
dus prerogativam. Hoc amplius nec testamentum concedere,

nec ex testamento capere poterit damnatus in eà civitate quam  
perdidit: sed si in aliam civitatem recipiatur, gaudebit etiam com-  
munionem ejusdem civitatis. Sanè quandiu receptus & cooptratus ab  
alià civitate non est, libenter fatebor, per sententiam personam ejus  
ita affici, ut nota damnationis eum comitetur, quocunque migra-  
verit; sed si receptus sit, communionem civitatis gaudeat necesse est,  
ne in alterius civitatis potestate sit præscribere, quos cives in civita-  
tem nostram cooptemus. Neque verò semper Scabini his angus-

ftiis



stis continentur, ut non nisi territorio civitatis interdicere possint: excipitur enim crimen seditionis & perduellionis, ex cujus causa indultu ordinum, civitates omnibus provinciis foederatis nonnunquam interdicunt. Adhuc ex constitutione Ordinum in fures lata *art. 19. & 20.* omnibus iudicibus merum imperium habentibus permittitur fures, facularios, directarios ita damnare, ut non solum territorio suo, sed & tota provincia eis interdicant. Sunt & civitates, quibus hoc privilegii datum est, ut universa provincia interdiciere possint. Quale est privilegium inclutæ Leidæ indultum ab Alberto Bavaro Comite, anno clō cccxl i i i. quo cautum, ut omnibus, quibus ob quæcunque facinora urbe fuerit interdictum, vel ad tempus vel in perpetuum, iis universis quoque comitis terris interdictum intelligatur. Sanè supremam hujus provinciae curiam non suis tantum, sed & Hollandiae finibus interdicere posse, vetus & vulgatum est: sicut & contra curia Hollandiae interdicat etiam provincia nostra. Ac primus quidem Maximilianus Caesar, inter leges quas victor Ultrajectinis dixit anno clō cccc lxxx i i i. hanc quoque tulerat, ut ne in urbem reciperent, quos curia Hollandiæ exilio damnaasset. Postea Carolus V. totius propemodum Bataviae potitus, anno clō lō xxxv i. constituit, ut quos alterutra curia exilio damnaasset, ii utraque provincia exularent. Ne dissimile est jus, quo octo Helvetiorum pagi utuntur ex foedere peculiari. Cautum enim, ut ab uno pago proscriptus, à reliquis quoque proscribatur, ac neque tecto, neque ope ulla à quoquam juvetur. Sed hæc obiter; cæterum fuit quidem ante paucos annos mota controversia inclutæ huic civitati, an de crimine majestatis cognoscere posset. Qui negabant, adducebant *Instr. cur. Prov. rubr. 1. art. 16.* quo cognitio hujus criminis Senatoribus provinciæ defertur. Verum contra civitas exemplis se tuebatur: nec damnato Pseudo-episcopo Rovenio, ejusque vicario Vigilio, quisquam jam dubitabit, eam quæstionem Scabinos quoque exercere posse: in primis, cum illi ordines provinciae sententiam ab eis latam ratam habuerint.

8.

Imb. 3. Inst.  
3. not. lit. 8.  
vers. Et. pu-  
eo.

Haftenus igitur demonstravimus bannum perpetuum, cum publicatione bonorum aut comminatione poenæ capitalis conjunctum, civitatem damnato auferre; per consequentias, reum ita proscribendum non posse per procuratorem defendi: videamus ne idem dicendum sit de quocunque banno, etiamsi superiora cum eo conjuncta non sint. In eum finem adduci poterant duo: primum, quod

Pont. hist.  
Gclr. lib.  
10.

Simler. 1. de  
rep. Helvet  
Mev. 4. tit.  
16. §. 3. n.  
ii.



quod art. citatus ex legibus curiæ provincialis loquatur simpliciter & indefinitè de banno : solet autem dici, orationem indefinitam æquipollere universali. Deinde, quod jure civili etiam ad tempus relegandi includi possint carceri, ut apparet ex *l. omnes 23. C. de pæn.* Quodque deficientibus statutis ad jus civile recurrendum sit. Verum, ut à posteriore incipiam, non adeò deficiunt statuti verba, quin ex iis de hâc quæstione certi aliquid definiri possit. Vetat statutum reum fidejussoribus committi, quoties poena criminis corporalis est : mox enumerat species corporalium poenarum has, **puntie ban tpe/ lede/ openbare schavotteeringe/ geesselinge/** tum subjicit, **of diergelijcke** : quibus verbis, **of diergelijcke/** bannum temporale nullo modo contineri potest : nam neque corpus affligit ea poena, & levius multo est, relegari ad tempus, quam sub carnifice vapulare. Quis enim non paulo honestior malit vel ad decennium relegari, quam semel virgis cædi, aut bojis ferreis ornatus populo deridiculo esse ? Itaque cum cesset hic argumentum ab absurdo, quo superius usi sumus, consequens est poenis corporalibus exilium temporale, aut perpetuum quidem, sed sine poenæ capitalis comminatione irrogatum minimè æquandum esse. Quod autem ad leges curiæ provincialis attinet, tametsi indefinita sit oratio, non tamen idcirco universalis existimanda est : nec enim oratio indefinita semper universali æquipollet : sæpe particulari, sæpe generali æquipollet. Particulari, ut Logicorum filii docent, æquipollet in materiâ contingenti : est autem materiâ proposita contingens potius, quam necessaria : ideoque non dubitabimus legem curiæ provincialis ratione temperare, ut si bannum poenas temporales æquet aut superet, præsentî articulo contineatur : sin minus, & fidejussor & procurator in causa admitti possit.

Levior est dubitatio de damnatione in metallum, vel opus publicum, item ad triremes : præterquam enim quod hæ poenæ capitales sint, etiam corporis vires miserè affligunt, vinculisque constringuntur damnatorum artus, ita ut verè corporalium poenarum species dici possint. Audiamus Comicum in Captiv. *Act. v. Scen.*

9.  
Conf. Christ.  
2. c. 1. § de  
vryheyt.  
Mayn. 5.  
decl. 80.

IV.

*Vidi ego multa sæpè picta, quæ Acherunti fierent  
Cruciamenta : verum enimverò nulla adæquè est Acheruns  
Atque ubi ego fui in lapidicinis &c. & act. 3. scen. 5.  
Nam noctu nervo vinctus custodibitur,*

V v v v v

Inter-

*Interdius sub terra lapides eximet.*

*Ibi quum octonos alii lapides effodint,*

*Nisi cotidianus sesquiopus conseceris,*

*Sexcento plago nomen indetur tibi, &c.*

10.

Conf.

Morn. in l.

13. D. ad l.

Aquil.

Costal. in l.

14. §. eleganter D. sol.

matr.

Quid autem de carcere judicandum, postquam moribus nostris placuit, carcerem non solum mansionem esse reorum, sed & poenam? Non dubitarim etiam carcerem poenis corporalibus annumerare, inprimis si in carcere vinculis quoque constringatur reus: si carcer lucem auferat, & vegetantes auras, si odore teter sit, aspectu deformis & squalidus. Squalor enim ille non solum macerare hominem, sed & enecare potest. Videl. 1. & 5. C. de custod. reor. d. l. omnes 23. C. de poen. Quod si etiam perpetuus sit, jam nemo dubitabit corporalem poenam esse: exturbatus enim ex numero viventium videtur, cui in carcere est moriendum.

## C A P. IV.

### CONTINENS PRÆTERMISSA.

- |                                                                                  |                                                                                    |
|----------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. <i>Judicia nostra utrum publica an privata?</i>                               | 13. <i>An rectè Bartolus distinxerit pacem à transactione?</i>                     |
| 2. <i>Rectene Baldus dixerit, Statuta esse leges privatorum judiciorum?</i>      | 14. <i>Prescriptio 20. annorum an habeat moribus nostris locum?</i>                |
| 3. <i>Ad quos injuria pertinere dicatur?</i>                                     | 15. <i>An prescriptio adulteris &amp; injuria?</i>                                 |
| 4. <i>An ad affinem pertinet injuria affinis?</i>                                | 16. <i>Multa exactio, quo tempore praescribitur?</i>                               |
| 5. <i>Si pendente inquisitione accusator veniat, an cedere ei fiscus debet?</i>  | 17. <i>Quid juris si bona publicanda in diversis territoriis sint?</i>             |
| 6. <i>In inquisitione an locum habet anticategoria.</i>                          | 18. <i>Et quid juris de rebus mobilibus?</i>                                       |
| 7. <i>Statutum etiam poenam infligens, an eo ipso derogat juri communi?</i>      | 19. <i>An mobilia sint ubi domicilium est?</i>                                     |
| 8. <i>An vero in arbitrio judicis sit, vel communi, vel municipali jure uti?</i> | 20. <i>In confiscatione utrum judicii an criminis perpetrati locus spectandus?</i> |
| 9. <i>Et quid si poena statuti levior sit?</i>                                   | 21. <i>An mobilia &amp; immobilium verbo contineantur nomina &amp; actiones?</i>   |
| 10. <i>Quid si ex eodem facto plura crimina descendant?</i>                      | 22. <i>An publicetur etiam feudum?</i>                                             |
| 11. <i>An crimina leviora absorbentur à graviore?</i>                            | 23. <i>An jus patronatus?</i>                                                      |
| 12. <i>Transactio cum proximo facta an prejudicet remotioribus?</i>              | 24. <i>An praebenda?</i>                                                           |
|                                                                                  | 25. <i>An appellationis aliquis hodie in criminalibus usus?</i>                    |

Huc



**H**Uc usque persecuti sumus ea, quæ in Statutis inclutæ hujus civitatis lumen atque interpretem desiderare videbantur: Sed quoniam præter ea multa sparsim reperiuntur, quæ ad præsentem materiam pertinent, placuit ea sub uno capite collecta atque digesta, epilogi vice studiosis juris adnumerare. Neque timebimus reprehensorem, si nigrum rubro latius fortè factum fuerit: quam enim culpam in compilatoribus juris dissimulamus sæpissimè, eam nobis crimini, uno in capite fore, non speramus.

Diximus cap. 11. hodie aut omnino privatos non accusare, aut non nisi eos ad quos injuria pertinet. Ante omnia igitur videndum, cujusmodi sint hodiè judicia nostra: utrum publica, an privata? Verius est, judicia nostra omnia privata esse, publica nulla: neque enim potestas accusandi cuivis è populo datur, sed aut soli prætori, aut certè præter prætorem non aliis, nisi ad quos injuria pertinet. Ad substantiam autem publici judicii requiri videtur, ut accusatio cuivis è populo detur §. 1. *Inst. de publ. jud.* quo argumento usus Maranta dixit, in regno Neapolitano nulla esse crimina publica; quoniam ad accusandum denuntiandumve non quivis è populo admittitur, sed ii duntaxat, qui suam suorumve injuriam persequi volunt. Atque id quidem argumentum, meo judicio, peremptorium est; neque necesse est ut etiam Baldum citemus, qui alicubi scripsit, statuta esse leges privatorum judiciorum: quasi diceret: quæ crimina statutis vindicantur ea omnia privata esse. Nam si hæc mens atque sententia Baldi fuit, falsâ ea deprehenditur. Non enim si statutum poenam criminis publici augeat, minuitve, idcirco ex publico privatum fecisse existimandum est; cum possit utrumque verum esse, ut & disponat aliquid de crimine statutum, & in illis quæ statuto mutata non sunt, jus commune sequamur. Itaque si non nominatim statutum cuivis è populo accusandi potestatem deneget, ad jus civile recurremus. Denique, utrum publica an privata sint crimina, in eo cujusque loci statuta & consuetudines inspiciendas esse, rectè nonnulli monent.

Secundo; quoniam defendimus, admittendos esse ad accusationem eos ad quos injuria pertinet, videndum est, qui sint illi, & quousque numerandi? Existimo non malè nos facturos, si ad jus civile recurramus, quâ parte definit, quid sit suorum injuriam persequi. Denegat enim quibusdam accusandi licentiam, nisi suam, suorum-

V V V V V 2

ve 44.

1.

Vid. Gor. 4.  
Velav. 1.  
glos. 4.Marant.  
part. 6. de  
inquisit. n.  
59.

2.

Bald. in l. 2.  
in fin. C.  
Qui test.  
fac. poss.Vide Fabr.  
de err. pra-  
gm. dec. 73,  
art. 8.Farin. qu.  
18. n. 17.

3.

Vide Mar.  
d. loc. n. 62.  
Comes. 3.  
resol. 1. n.  
44.



Clar. §. fin.  
quæst. 14.  
Far. qu. 12.  
n. 58.

ve injuriam persequantur. Hic sua cujusque injuria dicitur, quæ ad ipsum primò & principaliter pertinet: Suorum verò, est eorum, in quos ex lege Julia invitus testimonium dicere non cogitur. In hoc porrò numero non solum cognati sunt ad sextum usque gradum, sed & ex affinibus focer, gener, vitricus, privignus, l. 1. & 2. D. de accus. l. 4. D. de testib. l. 5. D. de injur. Quapropter, cum jure civili quibus accusandi facultas denegatur, iis tamen permittitur suam suorumve injuriam persequi: verisimile est statuta quoque, quæ privatis accusandi potestatem ademerunt, admittere non solum eos, qui principaliter læsi sunt, sed & illos, quos suorum appellatione jus civile comprehendit. De adfinibus tamen addubitare possis, an jure municipali in hoc numero censendi sint. Nam & cum impetu cædes facta est, non tenetur sicarius cum adfinibus transigere, sed duntaxat cum natis ex eodem sanguine. Et inimicitias propinquorum suscipere majoribus nostris solenne fuisse Tacitus scribit, nulla facta adfinium mentione. Planè quin uxor & maritus sint in eo numero computandi, non dubitabimus: nam & cæde facta, inter primos cum his transigendum, & maximè communes utrisque injuriæ videntur, qui omnium lætorum tristiumque participes sunt. Superstite tamen marito, non audietur uxor, vindicare ejus injurias volens: quoniam uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi æquum est, §. patitur Inst. de injur.

5.  
Gothofr. à  
Bavo prax.  
erim. tit. de  
inquis. n.  
28.  
Aliter Mar.  
d. loc. n. 39.  
& 40.

Tertiò quæri potest, si pendente inquisitione superveniat accusator, suam suorumve injuriam persequuturus, an cedere ei procurator fisci debeat? Respondent nonnulli, æquum esse, ut fiscus cedat: quo enim propius unumquemque dolor & injuria contingit, eo magis verus accusator futurus est. Vehementius autem singulos stimulat privatus dolor, quam fiscum injuria reipublicæ. Verum mihi dupliciter distinguendum videtur: primò utrum privatus accusator negligentia sua præventus sit, an nimia fisci festinatione: dein, utrum lis jam contestata sit, an nec dum contestata. Si nec negligentia privati ulla argui possit, nec dum lis contestata sit, omnino dicendum, fiscum accusatori cedere debere: hoc enim sine inventa inquisitione, ut quibus accusator deest, ii fiscum experiantur scelerum suorum vindicem. Quod si negligentia accusatoris argui possit, aut litem cum reo jam contestatus sit fiscus, durum sanè foret, loco eum depellere. Nam si litis contestatio facit competentem judicem eum, qui competens non erat, faciet multo magis legitimum accusatorem



rem eum, qui si temperius alter accusasset, cedere eidem cogeatur *arg. l. 4. pr. & §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. §. si ad plures D. de sepul. viol. l. 12. §. quod si ex populari D. de V. S. l. ubi acceptum 30. D. de jud. l. 4. C. de jurisd.* Sed ut quam minimum detrahatur utrique & fisco, & accusatori, tentari posset, utrumque conjungendum potius esse, quam alterum ab accusatione depellendum: ita enim fiet, ut alter alterius custos sit, & ansam omnem prævaricationi amputet. Procuratori sanè fisci hoc conceditur, ut ex consilio Senatus jun-

*Instr. Cur.  
prov. Tit.  
de proc. ge-  
ner. §. 1. in  
fin.*

6.

Quartò dubitatur, an in inquisitione anticategoria, aut retorasio saltem criminis locum habeat? Hæc quæstio, si verum est, privatos moribus nostris accusare nullo modo posse, supervacua videri poterat, eo quod retorasio criminis fiat in accusatorem, sicut & anticategoria. Verùm, ut maximè id concedamus, soli fisco accusandi facultatem esse, non tamen propterea supervacua foret, cum possit referri ad privatum, qui dum ob injuriam civiliter agit, dum crimen fisco defert, quasi accusator videri poterat. Adhuc de ipso quoque fisci procuratore hæc quæstio intelligi potest, an reaccusare eum liceat, aut crimen in caput ejus retorquere? Hic igitur distinguendum videtur inter inquisitionem summariam, quam præparatoriam vo-

*Imb. 3. Inst-  
for. 10.*

cant, & ordinariam. Quandiu res adhuc vertitur intra inquisitionem summariam & extraordinariam, tandiu neque anticategoriæ, neque retorcioni locus esse debet: at ubi ad ordinariam inquisitionem deventum fuerit, iniquum sanè foret, reaccusationi omnem locum denegare. Pervenitur autem ad ordinariam inquisitionem, cum reus interrogatus nihil confessus est, & levibus premitur argumentis, ita ut eculeo locus non sit. Quo casu cum *Rubr. xxxiv. Stat. art. 7. & 8.* jubeat procedi ordinaria juris via, utique & reaccusationi locus erit: ita nimirum, ut & idem crimen in adversarium reo retorquere liceat, & graviora intentare. De fisci tamen procuratore magis dubitare possis, eo quod publico fungitur officio. Sed cum possit calumniæ postulari, cur non liceat eundem reaccusare? Est enim indignum, ut ab alio rationem vitæ exigat, qui ipse non possit reddere suæ. Plane hanc reaccusandi facultatem iis duntaxat largiemur, quos dignitas vitæ, & mores hæcenus innocentes tuentur. Enim verò si latro famosus, si saccularius, si directarius, aut alius ex infima facie id idem conentur, gula eis præstringenda est.

Quintò, latè disputant interpretes, an quoties statuto alia pœna

7.

Vvvvv 3

sancti-



Vide Co-  
var. 3. re-  
sol. 7. n. 3.  
& cap. 8.  
n. 4.  
Menoch. re-  
med. 9. re-  
cup. poss. n.  
238. &  
seqq. & de  
arb. cas. 80.  
n. 18.  
Clar. 8. fin.  
qu. 85. n. 5.  
Mod. Pi-  
stor. 2.  
quæst. 56.  
Sichl. in l.  
18. in fin.  
C. de furt.  
Mev. quæst.  
præf. 9. n.  
49.

fancitur, quam jure communi sancita est, eo ipso videatur jus com-  
mune antiquatum; In hac quæstione mihi distinguendum vide-  
tur, utrum pœna statuto sancita reipublicæ reddatur, an soli læso.  
Si reipublicæ reddatur, credendum, voluisse statuentes à pœna juris  
communis recedere: sin soli læso detur, eâque redditâ reipublicæ  
satisfactum non sit, nequaquam pœnam juris civilis antiquatam  
crediderim. Reipublicæ redditur pœna, quoties reus capite plecti-  
tur, aut exilio, aut corporis aliquam coercionem sustinet, aut rele-  
gationem, aut pœnam quidem pecuniariam, sed fisco vel arcæ sta-  
tuentium applicandam. Læso, quoties pœna pecuniaria ipsi infer-  
tur non reipublicæ, ut cum fur damnatur ei in duplum, in quadru-  
plum; cum qui damnum injuria dedit, condemnatur in æstimationem  
injuriæ &c. Confirmatur autem prior distinctionis pars fun-  
damentis sequentibus. Primum, quod, quæ hodie judiciorum pra-  
xis est, ad jus commune non recurramus nisi statutis deficientibus.  
Non deficiunt autem statuta, quoties pœnam, qua reip. satisfaceret,  
nominatim præscripserunt: Ut quid igitur ad jus commune recur-  
ramus, aut jus commune cum jure municipali conjungere festine-  
mus? Secundum fundamentum est, quod nemo ob idem admis-  
sum bis puniendus sit *l. Senatus 14. D. de accusat. l. Divus 7. §. 1. D.*  
*de jur. patr. l. sed si unius 17. §. si ante D. de injur. l. interdum 56. §. 1.*  
*D. de furt. l. quid ergò 13. §. pœna D. de his qui not. infam. l. pen. §. ult.*  
*D. naut. caup. stabul.* Puniretur autem reus bis, si & lege Romanâ,  
& statuto municipali reus fieri posset. Non est, quod quisquam hoc  
argumentum adversus posteriorem distinctionis partem retorque-  
re conetur: cur enim iterum puniatur qui læso satisfecit, causa hæc  
est; quod ex quolibet ferè admissio duplex nascatur obligatio: alte-  
ra privati, altera reip. Qui privato satisfecit, eum æquum est & re-  
ip. satisfacere: at qui reip. satisfecit, ab eo iterum vindictam publi-  
cam expetere velle, iniquum est. Illud fortasse exceperit ad-  
versarius aliquis adversus hoc fundamentum: non se bis reum pu-  
niri velle, & juris communis, & juris municipalis pœna: sed arbi-  
trium duntaxat & electionem judici concedere, utrum hoc an illo  
modo coercere velit. Esto: atqui ne hoc quidem judici conceden-  
dum esse, patebit ex fundamentis sequentibus. Tertium igitur fun-  
damentum erit, quod, quantum fieri potest, paucissima judicis ar-  
bitrio relinquenda sint: id enim in legumlatione observari sapientes  
jubent. Cui consèquens videtur, pœna criminis jure municipali san-  
cita

8.



cita, arbitrium & electionem juris communis atque municipalis, nequaquam judici relictum esse. Quartum: Quoties auctores statutorum jure civili derogatum nolunt, toties nominatim id exprimere solent, nihil hac poena derogari juri communi. Quare si id expressum non sit, juri communi derogatum existimabimus. Quintum: Indubio poenas interpretatione mollire potius, quam exasperare debemus *l. pen. D. de poen.* Exasperat autem quodammodo, qui præter poenam juris municipalis, terret etiam reum poena juris Romani. Sextum: Quoties jus municipale in sanciendo poenis discrepat à jure communi, toties ferè aut graviolem aut leviolem poenam irrogat: nam ne discrepare quidem videri potest, si eodem poenæ gradu, licet alia poenæ specie utatur. Atqui cum id facit, difficile dictu est, ut non deroget juri communi; nec enim videtur utrumque voluisse, ut & gravius & levius idem crimen censeretur, graviori leviorique poena constituta. Exempli gratia, si statutum adulterium multet ære, quod jus civile punit capite: quis ausit dicere, statutum existimasse, crimen hoc anceps & ambiguum esse, ut vel capite, vel ere plecti possit? ac non potius ita autumet; auctores statuti falso putasse, levius esse hoc crimen, quam ut capite puniri debeat? Postremum fundamentum: In dubio statuta ita interpretanda sunt, ut aliquid ultra jus commune operentur. Operabuntur autem parum aut nihil, si non derogent juri communi. Etenim poenæ jure communi ferè arbitrariæ sunt *l. hodie 13. D. de poen.* Si igitur statutum non deroget juri communi, nihil operabitur: quoniam & ex statuto poena arbitraria erit; electione quippe judicanti relicta. Videamus nunc quid adversarii opponant. Objiciunt, legibus non derogari nisi expressim & specialiter, *l. precipimus in fin. C. de appel.* Respondeo, legibus antiquis derogari per novas Justinianus noluit, nisi id fieret nominatim. At per statuta legibus sæpissimè derogatur, etiamsi nominatim non fiat; sufficit necessaria consequentia. Objiciunt: non posse per statuta derogari legibus, *l. 3. §. D. Hadrianus D. de sepul. viol. l. pen. D. de leg. Rhod. l. si non speciali 9. C. de testam. l. jus publicum 38. D. de pact.* Respondeo: non potest per statuta derogari legibus, nisi principis auctoritate firmentur: Sunt autem statuta plerarumque provinciarum hodiè principis diplomate confirmata. Objiciunt denique: quoties lex obligationem introducit, nisi nominatim caveat, ut ea sola actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere, *l. quoties 41. D. de obl. & act.* Respon-

deo:



deo : alia actionis , alia accusationis est ratio : discrepant & leges à statutis. Actiones idcirco facile plures conceduntur , ut sit laxior agendi potestas : nec leges anteriores tolluntur per posteriores , nisi eis contrariæ sint. Statutum autem pœnam juris civilis mutans , eo ipso ei contrarium esse modò docuimus. Profligavimus adversantium argumenta : excutiamus etiam , quonam modo ii qui nobiscum sentiunt , hanc doctrinam temperent. Temperant non uno

9.  
Mod. Pistor.  
part. 2. qu.  
56. n. 85.  
89. 102.  
Fab. 8. item  
lex Julia  
Inst. de  
publ. jud.

modo ; sed præcipuus esse videtur , quod hæc doctrina non habeat locum , cum statutum crimen atrocius pœna leviori punit : ex. gr. Si adulterium , quod jure divino capitale est , mulctet ære : quo casu nominatim Joannes Faber docuit , non obstante pœna statutaria , posse infligi pœnam capitis. Mihi id temperamentum nequaquam probatur , cum è diametro impingat in argumentum sextum supra adductum , & cotidianus multarum provinciarum usus contrarium doceatque. Ideòque si quid hujusmodi usuvenerit judici , malim cum cum Ulpiano dicere : Hoc statutum iniquum quidem est , attamen ita scriptum. Oritur autem iniquitas inde ferè , quod auctores statutorum non satis magnitudinem hujus sceleris interdum assequantur. Planè , si statutum simplex crimen puniat pœna pecuniaria vel leviori , non est existimandum voluisse eandem pœnam locum habere , cum idem admissum circumstantibus exaggeratur. Exempla suppeditant Statuta hujus civitatis : Vulnere in rixa facta , & plagæ impetu illatæ mulctantur ære , *Rubr. 32.* nec tamen impedimento est id statutum , quo minus vulnere graviora & letalia puniantur extra ordinem. Convicia vindicantur palinodia & estimatione contumeliæ , *Rubr. 46.* Nonnulla tamen , quia graviora , coercentur extraordinaria pœna. Adulterii pœna pecuniaria est , *Rubric. 34.* nec tamen impedit , quo minus adulterium violentum puniatur capite.

Sainfo. 35.  
S. 1. gl. 1.  
pr.

10.

Probo & illud temperamentum , ut cum ex eodem facto plura crimina nascuntur , quorum alterum vindicetur jure municipali , alterum jure communi , utriusque juris pœna locum habeat. E. g. Statuto civitatis cautum est , ne quis frumentum exportet. Exportavit quis frumentum ad hostes : duplex admissum est : nam & contra statutum peccatum est , & majestas reipublicæ læsa. Quare alterius admissi pœna , non præjudicabit alteri , *l. 2. D. de priv. del. l. qui de crimine 9. C. de accusat.* Si tamen ante majestatis damnetur , frustra petat postea fiscus pœnam pecuniariam in exportantes constitutam , quoniam damnati majestatis universa bona publicantur.

Itaque



Itaque non omnino concoquere possum glossographi doctrinam in  
*d. l. 9. scribentis*, quoties ex eodem facto plura crimina oriuntur,  
 toties leviora absorberi à graviore, hocque solum vindicandum.  
 Hanc enim doctrinam tum demum veram puto, cum non tam plu-  
 ra crimina sunt, quam plures tituli & nomina criminum, ut in ex-  
 emplo à glossographi sectatoribus adducto: Rapuit quis ascetrium:  
 revera unum crimen est: sunt tamen plures tituli & nomina: nam  
 & raptus vocatur, & sacrilegium: sufficiet igitur alterius criminis  
 poena. Sic, si quis hominibus convocatis vim fecerit, unum crimen  
 est, duo tamen tituli; vis publica, & vis privata: vindicatur enim  
 hoc factum utroque capite legis Juliae, sed ita ut ex alterutro dun-  
 taxat poena irrogetur. *l. 5. l. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 2.*  
*D. ad leg. Jul. de vi priv.* Sic, si quis monetam vultu principis signa-  
 tam adulteret, crimen unum est; tituli duo: falsum, & læsa majestas:  
 quare in poena exigenda ad crimen, non titulos criminis attenden-  
 dum est. Quin imò ne illud quidem verum, quod glossographus  
 dixit, tantum gravius crimen vindicandum, cum è contra ferè in  
 potestate sit acculatoris, qua potissimum lege reum peragere velit, u-  
 trum graviore, an levio. Quod si verò unum quidem factum, &  
 plura tamen crimina sint, ibi contra verum, nunquam delictum u-  
 num minui, ne dum absorberi ob alterius poenam. *d. l. 2. D. de priv.*  
*del. d. l. 9 C. de accus.* Exemplo utamur isto: Statuto civitatis cau-  
 tum est, ut qui post decimam vespertinam absque lumine in publi-  
 co deprehensus fuerit, decem aureis mulctetur. Alio capite cau-  
 tum est, ut qui gladium strinxerit, viginti aureos dare damnas sit.  
 Alio, ut si quis vulneraverit alium, XL aureorum ei multa dica-  
 tur. Post decimam Titius absque lumine in publicum prodiens, stri-  
 cto gladio vulneravit Mævium. Unum quasi factum est, revera ta-  
 men delicta tria, aut minimum duo; quod in publico fuerit absque  
 lumine, quodque Mævium vulneraverit. Quis dixerit, hoc casu  
 sufficere multam aureorum XL. ac non potius existimet, eo ampli-  
 us ex primo statuto solvendos aureos decem; Id enim omninò vo-  
 lunt *d. l. 2. d. l. 19.* ut mirer Dd. communiter tradidisse, absumi le-  
 vius admissum poena gravioris statuti exacta.

Sextò quæri potest, cum moribus hodiernis admittantur ferè  
 transactiones in criminibus levioribus, an transactio facta eum eo,  
 ad quem primò & principaliter injuria pertinet, præjudicet aut ju-  
 dici, aut sequentibus qui suorum injuriam persequi volunt? Quan-  
 tum

X x x x

Bartol. in d.  
l. 2. de priv.  
del.Bald. in l.  
divortio  
Sol. matr.Jaf. in l.  
quod dici-  
tur de V.O.Forst. 6. de  
succes. 49.  
n. 10.Clar. 9. fin.  
qu. 84. n. 4.  
12.



tum ad judicem attinet, certo jure utimur, tam legibus quam moribus comprobato; nempe eam transactionem judici non obesse, quo minus aut extra ordinem in reum animadvertat, aut multam fisco debitam exigat. Quantum verò ad proximas personas attinet, non

Frif. part. 2.  
tit. 14.  
Transfal. 2.  
tit. 2 §. 6.  
Zurph. tit.  
11. §. 23.  
Velav. tit. 3.  
art. 6. & 7.  
Ruram.  
part. 6. tit.  
9. §. 3. &  
seqq.  
Mar. d. part.  
6. de inquis.  
n. 60.

jam ex jure civili, sed municipali respondendum est. Jure civili transactio cum uno facta non præjudicat aliis, quo minus eundem accusare possint: at moribus hodiernis, qui transigit cum proximis, non potest accusari à remotioribus. Cui enim bono graduum enumeratio & prærogativa, si non sequentes excluduntur à præcedentibus? Quid autem commodi habet transactio, si ei qui cum proximis transigit, tamen remotiores metuendi sunt? Ad quos summus mœror cæde alicujus pervenit, eos etiam de ultione statuere æquum est. Neque sanè video, quid moverit nonnullos, ut contrarium scriberent: videntur jus civile perperam transulisse ad mores hodiernos, cum tamen plurimum inter utrumque interesse deprehendamus. Etenim jure civili transigitur tantum de capitalibus, quorum poena ultimum supplicium est: moribus magis de nec capitalibus & levioribus, quam capitalibus. Illo jure transigitur cum accusatore quocunque: hoc cum proximis duntaxat, ad quos injuria pertinet. Illo, cum solo accusatore, non etiam cum judice: hoc plerunque etiam cum judice. Et quidem cæde facta, Const. Caroli V. de Remissionibus §. 25. vetantur judices aliter cum reo transigere, quam acceptis minimum Carolinis xxx. Illam transactionem gratia principis non sequitur: hanc gratia principis sequi solet. Nullam penè securitatem reo parit illa: hæc securitatem parit reo, si indulgentia principis aut judicis fuerit secuta. Illa soli transigenti prodest, si fortè à pluribus idem crimen fuerit admissum. Hæc prodest etiam socio ejusdem criminis tametsi nominatim ejus facta mentio non sit: secundum illud vulgatum: *Soen van den cenen / is Soen booz alle de andere* / Ruram. part. 6. Tit. 9. §. ult.

13.  
Bart. inl.  
transigere  
n. 23. C. de  
transact.

Quod verò Bartolus etiam transactionem à pace distinguit, pacemque in omni crimine efficere putat, ut reus mitius puniatur, id neque juri Romano, neque moribus nostris quadrat. Nam ut maximè transactio fiat de crimine dubio, pax ineatur cum certum est crimen: tamen nihil aliud pax, quam pactio est. De quibus autem criminibus transigere non possumus, de iis nec pacisci licet *l. transigere* 18. C. de transact. Et jus municipale cum vetat in atrocioribus fieri



fieri *Sumum*, non solum transactionem, sed & passionem quamcunque improbat: adeo ut licet læsus precibus exoratus injuriam remiserit, nihil ea remissio prodest ad leniendam poenam reo. Nec obstat. *auth. sed hodie C. ad leg. Jul. de adult.* quam Bartolus adducit: ea enim constitutio singularis est, quin etiam iniqua, ut docuimus *Tit. ad leg. Jul. de adult.* ideoque ad consequentias minimè producenda. Sed nec obsunt *S. ult. Inst. de injur. l. si tibi 17. S. quædam D. de pact.* quæ loca de civili actione pacto perimenda, non criminali accusatione loquuntur. Possumus pacisci de furto & injuriis, si civiliter agatur: non possumus si criminaliter, quia regulariter ea crimina non sunt capitalia.

Septimò excutiendum, an mores provinciarum foederatarum, dum in iis casibus, in quibus brevior temporis præscriptio prodita non est, præscriptionem tertiæ partis seculi requirunt, hoc ipso viginti annorum præscriptionem, quam jus Romanum in criminibus probat, antiquasse videantur? Ita enim Statuta loqui solent: *Naer verloop eenes derdendeels ban hondert jaeren/ sullen alle personele ende reele actien doot zijn*: Id est: *Lapsu tertiæ partis seculi, omnes actiones tam reales quam personales perimuntur.* Simile est statutum civitatis Mechliniensis, & in Galliâ Biturigum, Aurelianensium, Burgundorum: in Germaniâ Saxonum: in Hispaniâ Gothalanorum. In statutis hujus civitatis, tametsi rarior & exilior præscriptionis hujus mentio, non tamen nulla penitus facta est, ut apparet ex *Rubr. 27. §. 27.* nec non ex syllabo consuetudinum jussu ducis Albani collectarum *cap. 53.* Verùm his non obstantibus viginti annorum præscriptionem in criminibus usus probat, & rectè. Ex verbis enim juris municipalis modò adductis apparet, præscriptionem tertiæ partis seculi in actionibus, non accusationibus locum habere. Opponitur enim accusatio actioni; nec distributio actionum in rem & in personam accusationi ullo modo quadrat. *pr. Inst. de publ. Jud. §. 1. Inst. de act.* Accedit, quod prudentes affirmant, præscriptionem tertiæ partis seculi moribus nostris successisse in locum præscriptionis triginta annorum. Atqui præscriptio triginta annorum in criminibus locum nunquam habuit: igitur nec præscriptio tertiæ partis seculi, quæ in illius locum substituta est, in criminibus locum habere potest. His consequens est, nec breviorē quinquennii præscriptionem, quæ in adulteriis locum habet, jure municipali antiquatum esse: sicut nec annalem, qua extinguitur

XXXXX 2

injuria.



& decis.  
22.

15.

16.  
Burg. ad  
conf.  
Fland. tr.  
10 n. 8.

Arg. arr.  
232. gl. 2.

17.  
Conf. Au.  
rel. 16. §. 11.  
32.

injuriam. In eo verò usus à legibus divortium fecit: quod nullum legibus crimen proditum sit, supradictam xx. annorum præscriptio nem excedens. At mores communem errorem donaverunt juris auctoritate, nec ullam temporis præscriptionem admittunt in parricidio, in suppositione partus, cede ex insidiis facta, & similibus gravissimis criminibus. Est & moribus peculiaris præscriptio prodita, quæ fisco multas persequenti obstat: nempe annalis. Quæ etiam præscriptio hoc peculiare habet, quod litis contestatione non omnino interrumpatur: nam moriente post litis contestationem reo, multæ exactio extinguitur. Cujus rei rationem reddunt istam: quod ex delicto persona, non patrimonium delinquentis obstringatur: adeoque merito extincta persona, extinguatur multæ exactio. Verum ea ratio mihi imperfecta videtur: sequeretur enim ex hoc fundamento, eam quoque actionem, quæ læso in id quod interest datur, extinguere morte rei, quod falsum est. Sequeretur etiam, ne ex crimine quidem læsæ majestatis bona publicanda, quia persona obligatur non patrimonium: quod similiter falsum est & absurdum. Fateamur ergo idcirco potius id placuisse, quod poenæ seu multæ exactio odiosa sit, favorabilis verò causa ejus, qui in id quod interest agit. Quæ tamen ratio in judicio perduellionis vincitur atrocitate & magnitudine criminis, ut etiam post mortem rei, bona rectè publicentur. Sanè si non tantum lis contestata, sed & condemnatio secuta sit, antequam reus moreretur, fiscus multam rectè exigit ab heredibus: per condemnationem enim quasi æs alienum ea multa facta est, *arg. l. ult. C. de usur. rei jud.*

Octavò: Cum hodie eadem provincia in plura territoria divisa sit, atque multi non solum in diversis territoriis, sed etiam in diversis provinciis bona possideant, quid dicendum si unius territorii vel provinciæ judex bona publicanda censuerit? Hæc quæstio ut feliciter dissolvatur, præmittenda distinctio sententiæ à juris municipalis interpretibus inventa & excogitata. Secundum hos sententia omnis aut in personam concipitur, aut in rem, aut mixtim tam in rem, quam in personam: planè quemadmodum statuta ipsa vel personalia, vel realia, vel mixta nuncupantur. In personam concipitur sententia, quoties status hominis adficatur, aut ad dandum, faciendum, præstandum reus condemnatur. In rem, quoties alicui dominium rei, ejusve possessio adjudicatur. Mixtim, cum & persona, & res per condemnationem adficatur. Quæ personam adficit, comitatur perso-



personam, etiam extra territorium judicantis. Quæ rem, ab eo solo fertur, qui præest loco, in quo res est sita, nec territorium egreditur. Quæ & personam & rem adficit, ea utroque modo se habet, diverso tamen respectu. Jam si quæramus, sententia qua judex bona condemnati publicat, utrum in rem, an in personam sit, necessariò fatendum erit, in rem, non in personam esse: quippe, qua judex addicit atque adjudicat bona fisco. Cui fundamento illud quoque necessariò consequens est, sententiam istam territorium judicantis non egredi. His constitutis dicendum videtur, si in diversis provinciis bona condemnati sita sint, sententiam non adficere bona in alia provincia sita: adeoque neque hujus, neque illius provinciæ fisco ea invadere posse. Sin in diversis quidem territoriis, eadem tamen provincia bona sita sint, unusque totius provinciæ fisco sit, contra dicendum videtur omnia bona condemnati fisco cedere, prorsus ad similitudinem confiscationis, quæ sit jure Romano. Atquin modò dixi, sententiam in rem conceptam territorium non egredi? Ita est: verum id fallit, cum unus provinciæ totius princeps atque fisco sit: tum enim judex cujusque territorii principis vice & commodo sententiam dixisse intelligitur. Etenim moribus nostris bona non publicantur nisi ob crimen majestatis: nec cognoscit de eo crimine nisi supremus Senatus & Scabini civitatis Trajectinæ. Hi autem ipsi cum cognoscunt, aut vice sacra judicant, aut certè causam principis & salutem tuentur. Æquum igitur, ut perinde ac si princeps ipse judicasset, universa bona fisco cedant. Sed sunt interdum in eadem provincia & ejusmodi territorium domini, qui vi imperii meri, seu ut hodiè loquimur, altæ jurisdictionis, jus confiscandi exercent: de quibus quæritur, an si perduellis à supremo Senatu condemnatus sit, fisco principis etiam bona in eorum territoriis sita occupare possit. Id quidem Chassanæus alicubi scripsit, sed contrarium doctissimus causidicorū Joannes Imbertus, quam plurimis curiæ Parisiensis placitis firmatum testatur. Unde etiam sententias in hunc modū concipi solitas refert, ut bona publicentur & confiscentur ei cujus ea res est, seu cui oportet. Hanc doctrinā eò validius in his provinciis defendemus, quod nisi ita statuerimus, propè inane id jus confiscandi dominis territoriorum futurum sit: quippe cum bona non confiscentur nisi ob perduellionem: de perduellione autē fermè non alii judicent, nisi suprema curia. Quod si igitur supremi judices non præjudicant dominis territoriorum eidem principi subjectorū, quo minus vi imperii

A mst. io. 9.  
1, & seq.

Ll. cur.  
prov. rubr.  
1, art. 16.

Molin. 1. 43.  
n. 169.

Imb. 3. Inst.  
for. 16.  
Guid. Pap.  
qu. 76, &  
341.



meri bona in territoriis suis sita occupare possint, quanto minus si civitas hæc de crimine majestatis judicaverit, præjudicium eisdem

fiet? Et id quidem de immobilibus expeditius procedit: nam cum territorio adfixa sint, consequens est, ea illi fisco applicari, in cujus territorio sita sunt. De mobilibus variatum, quoniam personam

sequuntur, non territorium. Oldradus itaque existimavit, mobilia illi applicanda, in cujus territorio crimen perpetratum est. Contra

Joannes Gallus scripsit, applicanda illi, in cujus territorio reperiuntur: cujus sententiam probare Imbertus videtur. Est & tertia sententia

existimantium, mobilia ei cedere, in cujus territorio condemnatus domicilium habet: cujus sententiæ antesignanus Baldus, novissi-

mus laudator Burgundius videtur. Atque hæc quidem sententia maxime consentanea videtur superiori fundamento: mobilia personam

sequuntur, ubique esse intelliguntur, ubi quisque domicilium habet, arg. l. in lege 203. D. de V. S. l. cives 7. C. de incol. l. ex facto 25. S.

rerum D. de hered. instit. l. si ita 86. D. de leg. 3. non possunt igitur cedere alii, quam ei in cujus territorio condemnatus domicilium habuit.

Vicit tamen rationem usus: ut enim Clarus & Peregrinus testantur, mobilia occupat ille, in cujus territorio reperta sunt etiam si alibi

condemnatus domicilium habuerit: eamque sententiam Gallus quoque aresto curiæ Parisiensis confirmatam prodidit. Neque verò

nulla causa est, cur usus rationem supra dictam repudiaverit. Præterquam enim quod absurdum dictu videtur, eum in cujus territorio supplicium de condemnato sumtum est, cogi mobilia ibidem re-

perta restituere ei, in cujus territorio domicilium habuit: etiam ratio supradicta non tam firma & valida videtur, quam validè nonnullis imposuit.

Non enim si ubi domicilium est, ibi fortunarum sedes est, idcirco bona mobilia omnia sunt, ubi domicilium est. Sedem enim fortunarum cum dicimus, non situm omnium bonorum, sed summam ac præcipuam fortunarum partem intelligimus. Neque si quæ ad tempus in aliquo prædio sunt, non sunt ejus prædii, idcirco omnes res ibi sunt, ubi domicilium est: Sed contra ita arguamus: Si quæ temporis causa in aliquo prædio deposita sunt, non sunt ejus prædii: Ergo quæ deposita sunt, tanquam perpetuo ibi mansura, ea ejus prædii sunt, tametsi alibi domicilium reus habeat. Hoc enim solum innuit d. l. 35. & d. l. 86. l. 4. S. si ita legetur & S. seq. D. de pen. legat. l. quemadmodum 12. D. de supel. legat. Atque in hac sententia, quæ & idoneos autores habet, & usu firmatur, ego quoque non

Chop. 2. Pa-  
rif. 2. n. 4.  
Mev. 2. tit.  
2. §. 14. n.  
66.

18.

Conf.

Chop. 4. c.

3. n. 23.

Oldr.

consil. 17.

Gall. qu. 91.

Imb. d. cap.

16. & ench.

verb. bono-

rum disse-

rentia in

fin.

Bald. in l.

mercatores

C. de com-

merc.

Burg. tract.

2. n. 26.

Rauchb. p.

i. qu. 17. n.

8.

Arg. art.

447. gl. 2. n.

9.

Clar. § fin.

qu. 78. n. 27.

Peregr. §.

de jur. fise.

1. n. 141.

Cuyck ad

Graver.

conf. 300.

Schult. ad

Mod. Pist.

qu. 124. n.

133.

Chop. Paris.

1. c. 1. n. 4.

Grivel. de.

cif. 82. n.

29.

19.



non invitatus acquiesco. Sed interpretes non contenti superiori territoriorum & provinciarum distinctione, eo amplius distinguunt, utrum publicatio bonorum fiat ex jure communi, an ex statuto. Si fiat jure communi, tum confiscatio extenditur ad bona extra territorium sita: si ex statuto, tum territoriam confiscantis non egreditur. Hæc distinctio nostris moribus non quadrat; quippe juxta quos confiscatio non fiat, nisi ob perduellionem: & id ipsum ex statutis, dictantibus, neminem, excepto perduelle, ob crimen condemnatum simul & vitam & bona perdere.

Nonò videndum, si crimen perpetratum sit in eo loco, in quo bona confiscari consueverunt, reus peragatur, ibi, ubi confiscationes exoleverunt, judex in pronuntiando utrum locum admissi, an judicii observare debeat? Admissi locum spectandum Dd. censent, estque consentaneum ei doctrinæ, qua Tit. de pæn. cap. 1v. docuimus, in infligendis pœnis locum flagitii perpetrati, non locum judicii spectandum esse. Verum hæc quæstio nobis supervacanea est: quippe apud quos bona non publicentur nisi ob perduellionem; & id quidem in omnibus provinciis æquato damnandorum jure.

Decimò quæritur, si sententia judicis publicentur bona omnia mobilia & immobilia, an appellatione mobilium & immobilium comprehendantur etiam nomina & actiones? Interpretes communiter id negant, eo, quod nomina constituent tertiam rerum speciem, à mobilibus atque immobilibus rebus distinctam. A verborum autem proprietate tanto minus in hac quæstione recedendum esse, quanto restrictius pœnæ & odia interpretanda sunt. Ego rectius Chassanæum, scripsisse puto, nomina quoque & actiones hac sententia contineri: idque sive de jure communi, sive de municipali quæramus. Jure civili, siquidem crimen capitale sit, bona omnia publicantur, nec est in potestate judicis alia quidem publicare, alia confiscatione eximere; tacite enim pœnam capitalem bonorum omnium publicatio sequitur, l. 1. & 2. D. de bon. damn. l. 2. C. de bon. proscript. Sin crimen nec capitale sit, non certa species rerum, sed quota bonorum publicatur, veluti pars dimidia, pars tertia &c. Quantum ad jus municipale, id non solet uti summa illa rerum divisione in corporales & incorporales, sed in ejus locum substituit istam; Res sunt vel mobiles vel immobiles. Hac utimur in capite de mancipationibus, cum dicimus mobiles nuda traditione, immobiles non nisi solenni mancipatione transferri posse. Eadem utuntur in cap. de testa-

mentis

Clar. d. qu.  
78. n. 27.  
Far. qu. 25.  
n. 94 &  
seqq.  
Peregr. d.  
tit. 1. n. 134.

20.  
Boer. ad  
conf. Bitur.  
tit. de ju-  
risd. §. 10. 11.  
13.  
Imbert. d.  
cap. 16.

21.  
Pinel. ad  
rubr. C. de  
bon. mar.  
part. 1. n. 26.  
Guid. Pap.  
d. qu. 341. n.  
2.  
Peregr. d.  
tit. 1. n. 49.  
Clar. d. qu.  
78 n. 1.  
Chassan. ru-  
br. 2. §. 1. n.  
14.

Velav. tit.  
24. art. 1. &  
tit. 30. §. 1,  
& 2.



Zurph. Tit.  
18. §. 6. tit.  
13. §. 2.  
Transfal.  
part. 2. tit.  
8. §. 3.  
Ultr. rubr.  
28. art. 1.

mentis qui testamenta improbant, cum dicunt de mobilibus unumquemque liberè disponere posse: immobiles proximis ab intestato relinquendas esse. Ac licet incorporales propriè neque mobiles neque immobiles sint, tamen vel his vel illis accensentur, prout majore adfinitate eis junctæ sunt. Idemque faciendum in sententia de qua querimus: longè enim verisimilius est, judicem ex jure municipali loquendi formulam transtulisse in sententiam, quam nomina & actiones reliquisse heredibus condemnati, cum nec in potestate ejus sit, quantum auferat, aut relinquat. Itaque nec obstat illud argumentum, quo dicebatur confiscationes odiosas esse, eoque restrictius interpretandas: id enim hæctenus verum, quatenus sine absurditate fieri potest.

22.

Undecimò: cum sæpè contingat, ut in bonis condemnati feuda quoque reperiantur, videndum est, an publicatis bonis feuda ad fi-

Far. qu. 25.  
n. 62. & seq.  
Peregr. d.  
tit. 1. n. 71. &  
106.  
Clar. §. feu-  
dum qu. 84.

scum pertineant? In hac quæstione communis schola distinguit inter feudum familiare atque antiquum, & feudum novum atque hereditarium. Illud, inquit, omninò non addicitur fisco, neque proprietate, neque usufructu: hoc verò si in quemcumque heredem transeat, liberèque de eo disponere vasallus possit, etiam in fiscum transire poterit. Ratio distinctionis esse videtur, quod fiscus occupans bona cum sua causa, heredis loco esse videatur. Si igitur feudum ejus conditionis sit, ut ad heredem extraneum transire possit, qui minus

Conf. Ar-  
gentr. ad  
Conf. Brit.  
art. 616. n.  
6.

Imbert. d.  
cap. 16.  
verb. Exi-  
mantur.

Sand. de  
feud. Gelr.  
tract. 2. tit.  
1. cap. 5. n.

9.  
Molin. §. 43.  
n. 169.

Grot. 2. ma-  
nud. 13.

Burgund.  
tract. 10. n.  
1. & 2. &  
tr. 3. n. 13.

fiscus id occupare poterit ob commissum crimen capitale? Verùm cum moribus nostris bona non publicentur nisi ob crimen majestatis, videamus an non expeditius ita distinguere possimus: Feudum omne, sive antiquum, sive novum, aut ab ipso principe, iisve qui loco principis sunt, hoc est, Ordinibus provinciæ, immediatè profectum est: aut mediatè ab inferiore domino. Si ab ipso principe profectum sit, læsa majestate confiscabitur, etiam in præjudicium agnatorum, quos princeps feudo commissio quamlibet petentes investire non tenetur, Ita enim scriptum in c. denique Tit. *Quæ sūt prim. caus. benef. amit.* nec reclamant mores nostri: quippe juxta quos nihil juris in feudo habent agnati quandiu vasallus vivit, potestque vasallus solo domini consensu impetrato etiam in præjudicium agnatorum feudum alienare, ut patet ex capitibus jussu Albani collectis cap. 64. & 71. Quod si verò feudum à principe immediatè profectum non sit, læsa principis majestate, non ad fiscum principis, sed ad patronum feudum pertinere debet: idque non una de causa. Primum, quod hostilia adver-



adversus patriam vel principem moliens, etiam adversus patronum feloniam committere videatur: quippe qui salvus esse non possit, nisi si republica salva. Ut enim Valerius ait, everfa domo urbs incolumis esse potest: ruina urbis omnes penates secum trahat necesse est. Deinde, cum fiscus non occupet bona nisi cum sua causa, absurdum aliquid ex hujus feudi confiscatione sequeretur: nempe principem inferioris & subjecti sibi hominis vasallum fieri. Adhuc iniquissimum foret, patrono seu domino feudi, auferri à principe jus quod in eo feudo habet, atque sine ulla sua culpa excidere proprietate feudi feudalis: quin igitur patrono potius quam principi hoc casu feudum addicimus? Postremò hanc nostram sententiam confirmat Frederici constitutio *de prohib. feud. alien.* ubi constituit, ut si vasallus alium subinvestierit, dein vasallus vasalli dominum domini offenderit, non domino domini, sed peccantis domino feudum committatur. Nec obest si dixeris, incommodum quod secundo loco adductum est, ita evitari posse, si princeps feudum commissum alii concedat, ne inferioris vasallus sit: id enim ipsum, ut patrono invito obtrudatur alius vasallus, quam sit iniquum, nemo non videt.

Duodecimò quærent interpretes, an publicatis bonis transeat etiam in fiscum jus patronatus, quod condemnatus habuit? Sunt qui distinguunt, potuerit id jus in extraneum heredem transire, nec ne: priori casu fisco applicant, posteriori non æquè. Alii simpliciter negant ad fiscum transire posse, eo quod sit res spiritualis. Mihi distinguendum sententia magis arridet: non enim res merè spiritualis esse videtur; alioqui in heredem transire, imò prorsus à privatis possideri non posset. At cum ita concedatur, ut in heredem transeat, quid vetat, quo minus dicamus etiam in fiscum transire, si non in perpetuum, saltem quamdiu condemnatus vixerit? Nisi fortè malis dicere, jus patronatus quasi feudum ecclesiæ esse, quo si patronus indignum se reddiderit, non ad principem, sed ad ecclesiam id reverti debere, argumento eorum quæ Glossographus tradidit *inc. quia clerici 6. verb. spoliando, de jure patron.* Confer *l. cum pater 77. §. hereditatem D. de leg. 2. l. ex facto 17. §. rogatus D. de SC. Trebel.* ex quibus colligitur, id quod soli personæ concessum est, ad fiscum non transire.

Decimo tertio quæritur, si condemnatus beneficium ecclesiasticum, quam Præbendam canones vocant, habuerit, an fisco applicetur? Et videtur applicandum, propter generale illud Dd. axioma,

Y y y y

quo

Diff. Cuyck  
ad Cravere.  
conf. 859.  
Chaff. tit. 8.  
§. 4. in addit.

Chaff. p.  
i. 308. & p.  
1328.  
Pyrth. 1.  
Aurel. 56.  
Vid. Chop.  
i. c. 1. n. 8. in  
fin. & n. 39.  
pr.

23.  
Clar. d. qu.  
78. n. 8.  
Peregr. d.  
tit. 1. n. 72.  
& 121.  
Far. d. qu.  
25. n. 153.  
Guid. Pap.  
qu. 341. n.  
3.

24.



Peregr. d.  
tit. 1. n. 68.  
Gomel. 2.  
resol. 15. n.  
18.  
Vid Me.  
noch. conf.  
223.  
Costal. in l.  
15. D. de  
dol. mal.

quo tradunt: omnes res quæ vel ex contractu, vel testamento in extraneum transferri possunt, eas in fiscum quoque transire. Atqui eo jam jure utimur in hac provincia, ut beneficia illa non quidem testamento, attamen inter vivos in quemcunque transferri possint. Consequens est igitur, transire etiam in fiscum: non quidem ut fiscus horas obeat canonicas, id enim absurdum: sed ut in fisci potestate, non Capituli sit, idem beneficium concedendi cuicunque voluerit. Ac licet non desint quæ opponi possint, hæc tamen sententia nuper, damnato sacerdote, præjudicio Illustrium Ordinum firmata est. Confer quæ diximus *Tit. ad leg. Jul. majest. cap. v.*

25.

Decimo quartò quæri potest, an appellationis aliquis sit usus jure municipali? Tritum quidem tam in Belgio, quam in Germania est, appellationem in criminalibus causis nullum habere locum: sed eum vulgi sensum in dubium revocat ex Saxonibus vir non ineru-

Moll. 4. fe-  
meistr. 33. &  
Rauch. 2.  
q. 8. n. 43.

ditus Daniel Mollerus in semestribus. Is ita existimat, esse etiam in Germaniâ appellationi locum, nec posse prohiberi, quin in jus naturæ simul & civile impingatur: ipsique adeò diabolo, si damnetur, commune auxilium non denegandum. Vulgi verò rumorem inde natum, quod in Germaniâ rarò damnentur capitis, nisi convicti simul & confessi: his autem qui simul & convicti & confessi sunt,

Damhoud.  
prax. crim.  
cap. 149.  
Neost. de-  
cif. Cur.  
Holl. 47.

etiam jure civili denegari appellandi facultatem. Nec dissimile esse quod Damhouderus de Flandriæ moribus scripsit, damnatos à supremo Flandriæ Senatu appellare posse, eo quod damnentur etiam convicti tantum: damnatos à reliquis iudicibus appellare non posse, eo quod nisi confessum punire corporaliter neminem possint.

Adde  
Transsal.  
part. 1. tit.  
19. art. 13.  
Zutphan.  
rubr. 10. §.  
19.  
Velav. tit.  
23. art. 5.  
Amst. 8. §.  
22.  
Rurzm.  
part. 5. Tit.  
16 §. 3. n. 6.

Verum utcunque se aut Germaniæ, aut speciatim Flandriæ mores habeant, apud nos certum est, appellationi in causis criminalibus nullum esse locum: non enim ea vulgi duntaxat fabula, sed & jurisprudentium sensus est, expressis in capitulis jussu Ducis Albani collectis *cap. 55.* & quidem sinè ullâ distinctione. Neque verò apud nos damnantur ii duntaxat capitis, qui & confessi & convicti sunt, sed et si convicti, non confessi sint. Nec movemur Mollerii argumento, quo dicit, remedium appellationis jure naturæ proditum esse, & idcirco ne diabolo quidem adimendum. Hoc enim cujusmodi sit, nos jam ante excussimus *Tit. de Sentent. cap. v.* Itaque supervacua apud nos est illa interpretum dubitatio, quæ quærunt, si reus absolutus sit, an procurator fisci appellare possit. Nam cum damnato reo appellandi facultas præcisa sit, consequens est eam multo



multo magis absoluto reo procuratori fisci præcidendam esse. Cæ-<sup>Farin. qu. 101. n. 36.</sup> terum, cum dicimus, in criminalibus causis appellationi non esse locum, id pleno verborum sensu intelligimus, ut neque à sententiâ, neque ab interlocutione appellare liceat, etiamsi ab ejusmodi articulo causæ appellatum sit, qui commune aliquid cum civilibus controversiis habere videatur. Quæ enim incidunt in unumquodque <sup>Bend. de revis. concl. ult. per tor.</sup> judicium, naturam ejus judicii sequuntur *l. 4. §. si dicatur D. de fin. regund. l. 1. & 3. C. de ord. judic.* Sunt & aliæ nonnullæ quæstiones <sup>Farin. qu. i. n. 63.</sup> ad explicationem juris municipalis pertinentes, sed quoniam pro re natâ alibi à nobis excussæ sunt, idcirco per indicem duntaxat commemorabuntur. Sunt autem istæ: An cum sine accusatore, reus per inquisitionem damnatur, mitior ei pœna infligenda? *Tit. de pœn. cap. 5. n. 1.* An statutarie pœnæ judicis arbitrio temperari possint? *Tit. de damn. injur. dat. cap. 3.* Si statutum crimini certam pœnam infligat, nulla facta mentione conatus, an eadem pœna conatus puniendus, qua perfectum crimen: *Tit. de leg. Corn. de sicar. cap. 7. n. 4.* An in inquisitione testis de suo crimine interrogari possit? *Tit. de probat. cap. 4. n. 11.* Rectene hodie reus non convictus, & dubiæ tamen innocentie, absolvatur ab instantiâ? *Tit. de Quæst. cap. 4. n. 16. & Tit. de Sent. cap. 2. n. 3.* An praxis hodierna, qua testes remotis litigatoribus interrogantur, libris Justiniani consentanea sit? *Tit. de Probat. cap. 4. n. 9.* Si princeps damnatum restituat patriæ & bonis, an recuperet etiam feuda ad alios jam devoluta? *Tit. Quib. mod. crim. toll. cap. 5. n. 10.* Quatenus valeant statuta, ut pater ex delicto filii, dominus ex admissio famuli puniantur? *Tit. de Pœn. cap. 4. n. 2.* An ex inquisitione damnatus fiat infamis? An absens ob contumaciam damnatus? *Eod. Tit. de Pœn. cap. 3. n. 8.* An statutum facientem puniens intelligendum etiam de mandante. *Tit. de vi bon. rapt. cap. 3. in fin.* Si statutum pœnam mortis irroget, utrum id de morte naturali, an civili intelligendum, *Eod. Tit. cap. 3.* In quibus omnibus tractandis, non tam quid alii sensissent aut judicassent, quam quid recta ratio dictaret, spectandum judicavi: memor eorum, quæ Glossographus adnotavit ad *l. sed licet 12. D. de offic. præf.* non esse adducenda glossæmata, quoties legibus causam tueri possumus. In universum autem jus nostrum municipale attingere volui, non ut sanos homines à scribendo deterrerem, sed ut eos, qui plus ingenio atque usu valent, ad exornandas patrias leges incitarem. Turpe enim sit, jam Gelros, jam Hol-

Y y y y 2 landos,

landos, & Frisios suos laudare scriptores: Trajectum vix quicquam habere, præter paucissima Montani, Kuyckii, & Ratelantii. Et huius quidem adeò incomta & inculta, ut famæ tanti viri nequaquam respondere videantur.

F I N I S.

I N D E X



# I N D E X

## Rerum & Verborum.

A.



- Abactio partus grave crimen est.* Pag. 180.
- Abactio partus utrum publicum an extraordinarium crimen?* 182.
- Abigere partum an liceat propter affluentiam civium?* 180.
- An si mater aliter salva esse nequeat?* 186.
- Abigei qui sint?* 210.
- Abigeum an faciat equa una abacta?* 210. 211.
- Abigeum quot muli, quot capræ faciunt?* ibid.
- Abigeus an capite puniendus?* 89. § quæ abigeorum pænæ? 212.
- An plenius puniendus qui à stabulo abigit?* ibidem.
- Abigei quibus actionibus teneantur?* 214.
- Abolitio quid, & quotuplex, quibusque ex causis fiat?* 852. 853.
- Abolitio non pertinet ad graviora crimina.* ibid.
- Abolitiones parcius indulgentæ, & quibus denegentur?* 118.
- Abolitio non crimen tollit, sed accusationem:* 853.
- Abolitione facta, intra quod tempus reus peti reus possit?* 854.
- Abortionis poculum dans qua pænâ plebendus?* 506.
- Absens quomodo citandus?* 631. 636.
- Absens non damnatur ob solam contumaciam.* 785.
- Absens hodie damnari potest.* 876.
- Absens an damnandus in expensas litis?* 877.
- Absentis bona non publicantur hodie post annum.* 876.
- Absolutio non probato crimine, utrum à crimine, an ab instantia fieri debet?* 721. 731.
- Absolutione simpliciter facta, utrum intelligatur à crimine, an ab instantia facta?* 723.
- Absolutione facta à crimine extinguitur crimen. 829, nisi reus per prævaricationem accusatoris absolutus sit.* ibidem.
- Absolutione an extinguitur crimen, si qualitas aliqua criminis omissa fuerit?* 830.
- Quid si reus non probaverit innocentiam?* 831.
- quid si post absolutionem crimen confessus sit?* ibidem.
- Accursus notatur.* 63. 215. 651.
- Accusatio quid, & quæ ejus partes.* 596. 624. & seqq.
- Accusare qui non possint?* 605.
- Accusari qui non possint?* 607.
- Accusari unus an possit à pluribus.* 605.
- Accusatores qui quibus præferendi?* 606.
- Quid si remotior occupaverit accusare?* ibid.
- Accusatio vel defensio an per procuratorem fieri possit?* 609.
- Accusationis libellus quomodo formandus.* Y y y y 3

# I N D E X

- duſ?* 624.  
*In libello an exprimendus dies & hora?* 626.  
*an conclusio neceſſaria?* 627.  
*quid fiat ſi libellus rite ordinatus non fuerit?* 628.  
*an vitium libelli neceſſariò opponendum à reo?* *ibid.*  
*Accuſationis libellus an ſemper neceſſarius.* 628.  
*Accuſator qua oratione uſus fuerit?* 637.  
*Accuſator & index quid differunt?* 334.  
*Accuſatorum præmia quæ?* 742.  
*& an præmia debentur mortuo ante ſententiam reo?* 334. 743.  
*Accuſatio tollitur abolitione 852. morte accuſatoris 853. lapſu biennii.* 854.  
*Accuſatio quatenus perimatur tranſactione?* 855.  
*Actio voluntaria, involuntaria & mixta quæ?* 4. 5.  
*Actio civilis non ſemper cum accuſatione concurrat.* 2.  
*Actio cum accuſatione ſi concurrat, an & quando altera alteram conſumat?* 103. 104. 127. 173. & 174.  
*Actiones noxales exoleverunt.* 131.  
*Actio injuriarum ex lege Cornelia qualis?* 171.  
*Actio ad palinodiam quæ?* *ibid.*  
*Actio ad palinodiam an cumulari poſſit cum prætoria?* 172. 175.  
*Actio ex leg. diffamari ab interpretibus conſecta eſt.* 173.  
*Actio ad palinodiam an detur ob injuriam literis factam?* 176. & an detur ſi convicium verum ſit? 177.  
*Actio ad palinodiam an concurrere poſſet cum accuſatione.* 178.  
*Actio ad palinodiam quibus caſibus ceſſet?* 189.  
*Advena quis? an teneatur læſæ majeſtatis?* 215. 279.  
*Advocati quomodo prævaricentur?* 215.  
*Advocatus an prævaricetur, ſi cognitis ſecretis clientis tranſeat ad ejusdem adverſarium?* 217.  
*Advocatus dimiſſus à litigatore poteſt ſine crimine tranſire ad adverſarium?* 218.  
*Advocationem inſtruere quid ſit?* 346.  
*Adulterium quid, & unde dictum.* 356.  
*in Adulteros quæ lætæ leges.* 355.  
*Adulterium & ſtuprum quid differant?* 356. 408.  
*Adulterium an committatur cum ancilla?* 357. cum libertina, *ibid.* cum vili & abjecta fœmina, 358. an cum nupta quæ vulgaris eſt, 359. an cum uxore injuſta 362. an cum concubina 363. cum ſponſa *ibid.*  
*Adulterium an committitur cum ea, quæ marito non ex lege repudium miſiſt 365. an cum uxore ejus qui diu abeſt.* *ibidem.*  
*Adulterium an committat maritus cum innupta?* 366.  
*Et qui præterea incidant in legem Julianam?* 371. 372.  
*Adulterium an poſſit per alium committi?* 798.  
*Adulterii pœna quæ fuerit lege Julia?* 373. 374.  
*quæ ſit ex lege Conſtantini?* 377.  
*Adulterium omninò capite puniendum 377. nec partendum adulteræ *ibid.* & 378. neque ſtatuto pœna gladii remitti poteſt.* 379.  
*Adulterii reum an excuſet error à pœna capitis?* 382.  
*& quid ſi adulterare volens ſupra-verit?* 383.  
*an conatus ſufficit ad pœnam?* *ibid.*  
*an omnes qui quoquo modo incidunt in legem Julianam capite puniendi?* 385. & 306.



# IRERUM ET VERBORUM.

- § 306. 427. § in specie an leno-  
 nes? *ibid.*  
*Adultera dotem amittit: adulter do-*  
*nationem propter nuptias.* 387.  
*vide plura verb. Dos.*  
*Adulter & adultera quando occidi pos-*  
*sint?* 396. 397.  
*An sponsa deprehensa occidi possit* *ibid.*  
*an internuncii & ministri occidi possint?*  
 398.  
*an occidi potest deprehensa in præludis*  
*sceleris?* *ibid.*  
*an filia prægnans à patre occidi po-*  
*test?* *ibid.*  
*Adulter deprehensus an etiam contumelia*  
*affici potest?* 398. § *an occidens tutus in foro conscientie?* 400.  
*Adulterium accusare mulier nequit* 401.  
*nec minor annis viginti quinque,*  
*ibidem.*  
*Adulter & adultera non possunt simul*  
*accusari.* 402.  
*Adulterium maritus non potest accusare*  
*constante matrimonio,* *ibid.*  
*Adulterium intra quod tempus accusan-*  
*dum.* *ibid.*  
*Adulterium an extranei accusare possint*  
 405. Et quæ præterea singularia hujus  
 accusationis. *ibid.* § *seqq.*  
*Adulterii pæna quæ ex constit. Ordinum,*  
 422.  
 § *an ea const. intelligenda de adulterio*  
*cum incestu conjuncto,* 423.  
*an gravius puniendus, qui in domo ma-*  
*riti peccavit?* 424.  
*Adulteria quomodo numeranda, & quæ*  
*tertii pæna?* 429.  
*Adulterii an impubes reus fieri possit?*  
 22.  
*Adulterium an leve crimen?* 46.  
*Edes alienas irrumpens capite punitur.*  
 465.  
*Edum appellatione quid contineatur: an*  
*stabula, molendina, naues?* 465. 466.  
 § *quid si ædes communes sint cum eo*  
*qui irrupit?* *ibidem.*  
*quid si provocatus irruerit.* *ibid.*  
*quid si in ipso limine viam fecerit.* 467.  
*quid si forte ingressus orta rixa domi-*  
*num male multet,* *ibid.*  
*quid si in ædibus convicium dixerit, aut*  
*aliquid confregerit?* *ibid.*  
*Ædes infestans an præter mulctam extra*  
*ordinem puniendus?* 471.  
*Ægrotus remissa injuria convalescens, an*  
*recoquere eam possit?* 151.  
*Aenvechter quæ intelligatur?* 132.  
*Æstimatio injuriæ quomodo faciendæ*  
 168.  
*Æstimatio injuriæ ad quod tempus redi-*  
*ganda?* 169.  
*Æstimatio quomodo & quando à judice*  
*taxanda?* 170.  
*Æstimatio operarum quomodo faciendæ?*  
 171.  
*Æstimatio deformitatis & cicatricum*  
*an faciendæ?* 131.  
*Æstimatio damni quomodo faciendæ?*  
*ibid.*  
*Ætatis commiseratione qui mitius puni-*  
*endi?* 802.  
*Ætas quæ criminum capax?* 20. § *seq.*  
*Aidwingen, Asneemen quid sit?* 116.  
*Agere simul & pati an idem possit?* 39.  
*Aggeres rumpentis quæ olim pæna* 192.  
 193. quæ hodiè. *ibid.*  
*Aggeres spoliens quomodo puniendus?*  
 194.  
*Aggeres marinos rumpens, vel totius*  
*provinciæ, gravius puniendus est.* *ibid.*  
*Aggressor in dubio quis censendus.* 132.  
*Agnati vivente vasallo nihil juris in feu-*  
*do habent.* 898.  
*Alea an sit crimen extraordinarium?*  
 266.  
*Aleæ ludendæ causa vim faciens punitur*  
*extra*



# I N D E X

- extra ordinem.* 266. § 267.
- Aleatorum susceptor quomodo punitur?* 266.
- Aleatorum susceptori rellene prætor permiserit injuriam fieri?* 41.
- Alexander III. Pontifex notatur,* 46.
- Alciatus laudatur* 411. 712. notatur, 395. 491.
- Alcmaonis ridicula excusatio.* 13.
- Alphenus J.C. laudatus.* 316.
- Ambitus quid, & unde dictus,* 587.
- Ambitus accusatio an restituta à Justiniano?* 588. 589.
- Ambitus pœna quæ 590. & quanto cum damno reip. exulet hæc accusatio?* 591.
- Amicus non facile argui furti potest,* 63.
- Amoris impetu peccans an dolo delinquit.* 4. 5.
- Amor an furor, & quatenus excuset à pœna?* 30. 31. 793.
- Amoris poculum dans quomodo puniatur?* 506.
- Ampliatio quid differat à comperendinatione.* 637.
- Ampliatio quid differat ab absolutione ab instantia.* 731.
- Amplari quando causa possit?* ibid.
- Amputatio membri an capitalis pœna sit?* 762.
- Amuleta & phylacteria damnanda* 507.
- Angli cujusdam gratitudo insignis.* 658.
- Annonæ fraudatæ crimen qui contra hant?* 572. 573.
- & quæ ejus criminis pœna.* ibidem.
- Annus in edictis prætorum continuus an utilis intelligendus?* 153.
- Anticategoriæ an licitæ? 639. & quo ordine procedant?* 642.
- Anticategoriæ an habeant locum in inquisitione?* 887.
- Apertularii qui?* 215.
- Appellare an possit reus majestatis?* 339. 745.
- Appellare potest tam accusator quam reus.* 744.
- Appellare quis potest pro eo, qui ad supplicium ducitur.* ibid.
- & quid si supplicium non sit capitale.* ibidem.
- an mulier quoque pro damnato appellare possit?* ibid.
- Appellari in criminalibus an possit moribus hodiernis?* 900.
- Appellare an fiscus possit reo absolutio.* ibidem.
- Appellare qui non possint* 745. an violentus invasor alienæ possessionis ibidem: an falsator monetæ ibid. an raptor virginis. ibid. an officialis à suo judice damnatus. ibid.
- Appellandi facultas an pacto auferri possit?* 746.
- an possit per principem auferri?* ibid.
- Appellatio non est defensionis naturalis species.* ibid.
- Appellari ab interlocutione quando potest.* 747. 901.
- Appellari an possit ab executione.* ibid.
- Appellatione facta utrius judicis sit executio?* ibid.
- Appellatione sprete si judex exequi sententiam velit, an cognati condemnati manu resistere possint?* 748.
- Appellari potest ab interlocutione de reo torquendo.* 718.
- & an accusator appellare possit ab interlocutione de non torquendo reo?* ibid.
- Argentreus laudatur* 17. 880. notatur 145. 481.
- Argumentis & indicis an crimina probari possint?* 691.
- Argumentum quid & quotuplex?* ibid.
- Argumentis convictus an ordinaria pleciendus?* 696.
- Argu-*



# RERUM ET VERBORUM.

- Argumenta quæ singula non probant, conjuncta probant.* ibidem.  
*Aristoteles laudatur*, 13. 32. 161. 367. notatur. 37. 180.  
*Arma quatenus privatis habere licet?* 443. 464.  
*Artifici insigni an remittenda pœna criminis?* 817.  
*Artificium illicitæ conventiones quomodo coercendæ.* 263.  
*Ascriptitius simulans se ingenuum incidit in Viselliam legem.* 556.  
*Assasini qui unde didi?* 473.  
*Assasini etiam ob conatum solum puniuntur capite.* ibidem.  
*Et qui assasinos conduxerunt.* ibid.  
*Assasinus an sit, qui pretium accipit, ut paganum occidat?* 474.  
*Assyli jure quæ loca gaudeant.* 822.  
**B.**  
*Baldus laudatur* 265. notatur. 871. 896.  
*Balnearii fures qui Et cur graviores?* 224.  
*Banniti qui, Et an occidere eos liceat?* 480. 481.  
*Et quid de bannitis ab inferiore iudice?* ibidem.  
*Banniti bona an invadere liceat?* 482.  
*Bannita mulier an impunè subigi possit?* ibidem.  
*Et quid si bannum sit ipso jure nullum?* ibid.  
*Bannitum occidens an tutus in foro conscientie?* 483.  
*Bannum an sit pœna corporalis* 879.  
*Bannum utrum deportationi an relegationi comparandum?* 880.  
*Bannum temporale an æquandum corporalibus pœnis?* 883.  
*Bannitus an amittat dominium rerum suarum?* 881.  
*Bartolus notatur.* 628. 643. 892.  
*Bartoli Et Baldi nobilis contentio,* 331.  
*Bellum gerens injussu principis perduellis est.* 294.  
*Beneficium amissum ad quem revertatur?* 349.  
*Beneficium ecclesiasticum publicatis bonis ad quem transeat?* 899 900.  
*Bestiæ Et ludus venatorius quid differant?* 757.  
*Beza laudatur.* 440.  
*Bigamiæ quæ pœna.* 370. 424. Et quæ ex causa pœna remittenda. 425.  
*Bipennis cædis rea facta.* 19.  
*Bis nemo puniendus* 608. 888.  
*Bladum quid Italis Belgisque.* 353.  
*Blanditiæ an species violentiæ sint.* 267.  
*Blasphemi qui Et quæ pœna plebendi?* 585.  
*Blasphemia an committatur in sanctos?* 586.  
*Bodinus laudatur* 279. 535. 848. notatur. 164. 792.  
*Bonis non potest cedere condemnatus criminis.* 749.  
*Bonorum confiscatio; vide, Publicatio.*  
*Bona publicanda si sint in diversis territoriis, quid juris?* 894.  
*Bona mobilia an sequantur personam?* 896.  
*Bonorum mobilium Et immobilium appellatione continentur jura.* 897.  
*Bona quando hodiè publicantur, Et an ex solo crimine majestatis, Et quæ crimina comparentur læs. maj.* 876.  
*Brechæus Et Budæus notati.* 357.  
*Bruta crimen non committunt.* 19.  
*Bruta quare Et à quibus punita* 19. 20.  
*Burgundius notatur.* 277. 896.  
**C.**  
*Cadaver cæsi olim in jus deferebatur.* 514.  
*Cadaver damnati an humari possit sine jussu principis?* 753.  
*an medicis secandum concedi?* ibidem.  
*Calumniator quis?* 736.  

Zzzzz  
de



# I N D E X

- de Calumniæ accusatoris quando statuat  
index?* *ibidem.*
- Calumniator quibus verbis notetur?* 737.
- Calumniator an est, qui insligavit?* 737.
- Calumniæ pœna quibus remittatur?* *ibid.*  
§ 738.
- Calumniæ pœna quibus remittitur, no-  
tantur tamen ob evidentem calumni-  
am.* 738.
- Calumniæ an notetur fiscus?* 793. *an in-  
dices, nuntiatores, delatores?* 740.
- Calumniæ suspecti accusare non possunt,*  
600.
- Campanam auferens è turri templi, an  
teneatur sacrilegii?* 584.
- Canes suspendio puniti,* 20.
- Caprimulgi qui?* 224.
- Capitani servi qui?* *ibidem.*
- Capi reus in alieno territorio nequit?* 647.  
*etiamsi in tuo persequi cœperis,* 648.
- Capturam quæ præcedere debeant indi-  
cia?* 649.
- Captura in quibus criminibus locum ha-  
beat?* *ibidem.*
- Capi qui possint absque præcedente infor-  
matione,* 872.
- § an viles personæ?* 873.
- Capital quid sit?* 856.
- Carcer quid?* 650 651.
- Carcer an sanctus sit?* 258.
- Carceri qui sint includendi?* 651. 652.
- Carceri non potest includi, qui fide publi-  
ca venit,* 653.  
*an ab incarcerationis decreto appellari  
possit?* 654.  
§ *intra quod tempus appellandum?*  
655.
- Carceratus unde alendus?* *ibidem.*
- Carceri includitur quandoque etiam ac-  
cusator,* 656.
- Carcerem effringens an puniendus ultimo  
supplicio?* 257. 258. *quando mitius  
puniendus?* 259.
- Carceratum emittens quando perduellio-  
nis accusari potest?* 303.
- Carcerem privatum habens quando reus  
majestatis est?* 304.
- Carceris pœna an corporalis est?* 884.
- Cardinalis occursum an liberetur reus?* 812.
- Carnifex si desit, an alicui ex infirma  
plebe hoc munus injungi possit?* 751.
- Carnifex si non uno ictu cervicem resece-  
rit, an dimittendus reus?* 121.
- Casus fortuitus extra crimen est,* 4.
- Caupo an sit vilis persona?* 179.
- Caupo recipiens latronem an puniendus  
extra ordinem?* 220.
- Caupones § chirurgi vulnera § pugnas  
non deferentes, quomodo puniendi?*  
219.
- Caupo an cogatur recipere viatorem?*  
409.
- Cautio de non offendendo quæ, § de pœ-  
na eam violentis?* 191.
- Cedi bonis an potest in criminalibus?* 749.
- Celans rem furtivam an puniendus ca-  
pite?* 98.
- Centurio quando teneatur pœna concuf-  
foris?* 206.
- Christianus rapiens Judæi vel pagani bo-  
na qua actione tenetur?* 111.
- Cicatrices an æstimandæ?* 131.
- Circulatores qui, § quæ eorum pœ-  
næ?* 195.
- an circulator teneatur etiam ædilitia  
actione?* 196.
- Circumforanei an tanquam circulator-  
es puniendi?* *ibidem.*
- Citatio in criminalibus quomodo fiat?*  
631. 636.
- Citationis edictis an exprimenda crimina  
cum suis qualitatibus?* 878.
- Citra vox varie accipitur,* 863.
- Cives qui sint?* 279.
- Civis in alia civitate delinquens, an à  
judice suæ civitatis puniri possit?* 134.
- Civitas si deliquerit quomodo punienda?*  
808.



# RERUM ET VERBORUM.

808. *Conatus an puniendus ordinaria pœna?*  
 383. 420. 473. 490. 526. 795.  
*Clarigatio quid sit?* 261.  
*Clarissimi viri an accusare possint?* 603.  
*Clementiæ laus quatenus affectanda?* 9.  
*Clerici an accusare possint?* 602.  
*Clerici an habeant privilegium fori?* 622.  
*Clericorum libidines,* 46. 622. 623.  
*Clientis patrono an furti teneatur?* 70.  
*Cælebs adulterii damnatus, an fiat ex  
 statuto infamis?* 427.  
*Cognatus hosti cognato opem ferens, an  
 violat maiestatem?* 299.  
*Cogitatio nuda criminis non est crimen,*  
 6. 7.  
*Cõitiones & conventicula Pontificiorum?  
 an perpetuæ accusationi subiaceant?*  
 347.  
*Collegium quid, & quot personis constet?*  
 242.  
*ad collegium an necessaria cohabitatio?*  
 ibidem.  
*an arca communis & sigillum?* 243.  
*Collegium & universitas quid differant?*  
 ibidem.  
*Collegia cur absque principis consensu  
 niri non possint?* 243.  
*Collegia licita quæ sint?* 244.  
*Illicitorum quæ pœna?* 245.  
*Colonorum improbitas, & quomodo pu-  
 niendi, si damnum dederint migratu-  
 ri?* 129. 130.  
*Colonus migrare nolens quomodo punia-  
 tur?* 462.  
*Coloniarum utilitas, & an deducenda?*  
 181.  
*Commeatu hostem iuvantis quæ pœna?*  
 350. 351.  
*Commisæ qui deferant?* 354. *Et quæ  
 præscriptione fiscus excluditur?* ibid.  
*Communione conjugalis quæ ratio?* 434.  
*Conperendinatio quid, & quomodo diffe-  
 rat ab ampliatione?* 637.  
*Conatus criminis crimen est,* 7.  
*Conatus an puniendus ordinaria pœna?*  
 383. 420. 473. 490. 526. 795.  
*Conclusio causæ an & quomodo fiat in  
 criminalibus?* 729.  
*Concussio quid?* 206.  
*Concussio an tantum privatorum crimen?*  
 207.  
*Concussorum pœnæ variæ,* 208.  
*Concussores quibus præterea actionibus  
 teneantur?* 209.  
*Condictio furtiva adversus hæredem fu-  
 ris in solidum datur,* 100.  
*Confessio non est species probationis,*  
 692.  
*Confessus pro convicto habetur,* 696. *Si  
 tamen crimen appareat,* 697. *& in  
 iudicio confessus sit, non apud notari-  
 um,* ibid.  
*Confessio in uno iudicio facta an præ-  
 iudicat in alio?* 698.  
*quid si interrogatus aliud crimen con-  
 fessus sit?* ibidem.  
*quid si coram iudice incompetente?* 699.  
*quid si interrogatus non sit?* ibidem.  
*quid si contumaciter tacuerit?* ibidem.  
*quid si ad rem non responderit?* 700.  
*Confessio minori non nocet, nisi curator  
 adsit,* ibidem.  
*Confessio procuratoris an noceat domino?*  
 701.  
*Confessio unica an ad condemnationem  
 sufficiat?* ibid.  
*quid si spe veniæ elicitæ sit?* 701.  
*Confessio rei an noceat hæredi ejus?* ibid.  
*Confessio an dividi possit, seu pro parte  
 acceptari?* 703.  
*Confessio sponte an mitiganda pœna?*  
 813.  
*Confessio extorta: vide Tormenta.*  
*Confiscatio: vide Publicatio.*  
*Conjugem occidens an sit insuendus cul-  
 leo?* 531.  
*& quid si conjux hostis sit?* 538.  
*Conjuratio adversus remp. perduellio est,*  
 296.

Zzzzz 2



# INDEX

<i>Fr. Connanus notatur,</i>	296.	<i>crediti,</i>	426.
<i>Connubii jus an rectè servis ademptum?</i>	436.	<i>Utrum ipso jure, an per sententiam?</i>	463.
	359.	<i>Creditor illicitis pignorationibus utens,</i>	ibid.
<i>Conscii læsæ majestatis qui?</i>	331.	<i>amittit creditum,</i>	ibid.
<i>Conscii parricidii qui?</i>	516.	<i>Crimen quid sit, quomodo à delicto disse-</i>	2.
<i>Consilium criminis dare, crimen est,</i>	7.	<i>rat?</i>	3.
<i>Consilium dare quid sit?</i>	8.	<i>Crimen culpa contrahitur</i>	34.
<i>Consilii fraudulentum quæ pœna?</i>	799.	<i>Crimen committitur etiam adversus non</i>	35.
<i>Consuetudo vetus quatenus tolerabilis?</i>	107.	<i>sentientem,</i>	39.
<i>Consuetudo civitatis quatenus excuset in</i>	818.	<i>tem? 35. an in se vel adversus se com-</i>	43.
<i>delictis?</i>	818.	<i>mitti potest; 37. an adversus mortu-</i>	44.
<i>Consuetudo impia est, quæ sisco vindicat</i>	107.	<i>os?</i>	45.
<i>res furtivas, &amp; naufragio ejectas,</i>	107.	<i>Crimen vel in committendo vel omitten-</i>	47.
<i>Contumax etiam absens damnari potest,</i>	636.	<i>do consistit,</i>	48.
<i>Contumacia an cedit pro litis contestati-</i>	875.	<i>Crimen vel gravius, vel levius,</i>	50.
<i>one?</i>	877. 878.	<i>Crimina circumstantibus aggravantur,</i>	53. 54.
<i>Contumax an perdit jus appellandi?</i>	139.	<i>Crimina utrum clam an palam admissa</i>	55.
<i>Convicium quid sit, &amp; unde dictum?</i>	140.	<i>graviora?</i>	56.
<i>Convicium est, obijcere morbum gallicum.</i>	ibid.	<i>Crimina vel capitalia sunt, vel nec capi-</i>	ibid.
<i>Convictum an sit, si obijciatur vitium</i>	ibid.	<i>talia,</i>	57.
<i>naturæ?</i>	ibid.	<i>Crimen commune, proprium: militare,</i>	58.
<i>Convicium etiam obliqua verba faciunt,</i>	141.	<i>seculare, ecclesiasticum,</i>	59.
<i>Conviciator est, &amp; qui auctor convicii</i>	ibid.	<i>Crimina vel extraordinaria vel publica</i>	60.
<i>non est,</i>	ibid.	<i>sunt,</i>	61.
<i>&amp; quid si convicium convicio ultus sit?</i>	146.	<i>Crimen idem an possit esse simul publi-</i>	62.
<i>Convicium non minuitur per protestati-</i>	147.	<i>cum &amp; extraordinarium?</i>	63.
<i>onem Salvo honore tuo,</i>	529.	<i>in extraordinariis quanta sit judicis po-</i>	64.
<i>Corasus notatur,</i>	437.	<i>testas?</i>	65.
<i>Coren laudatur,</i>	139.	<i>Crimina an rectè dividantur in nomina-</i>	66.
<i>Cornutus cur dicatur, bonus maritus?</i>	61.	<i>ta &amp; innominata? 55. an rectè in ex-</i>	67.
<i>Corpus in præpior quod sit?</i>	411.	<i>cepta &amp; non excepta?</i>	68.
<i>Cotta notatur,</i>	144. 364.	<i>an rectè in notoria &amp; occulta?</i>	69.
<i>Covarruvias refellitur,</i>	109.	<i>Crimina publica quæ sint?</i>	70.
<i>Creditor ex pactione apprehendens pi-</i>	825.	<i>Criminum publicorum executio quando</i>	71.
<i>gnus, an raptor est?</i>	829.	<i>non detur curvis è populo?</i>	72.
<i>Creditor vim faciens debitori amittit jus</i>	829.	<i>Crimina quomodo numeranda? 97. 429.</i>	73.
	829.	<i>Crimina plura cum nascuntur ex eodem</i>	74.
	829.	<i>facto, an levius absorbetur per gravius?</i>	75.
	829.	<i>Crimina extinguuntur redditione pœnæ.</i>	76.
	829.	<i>825. absolutione à judice facta,</i>	77.
	829.	<i>morte</i>	78.



# RERUM ET VERBORUM.

- morte rei, 832. præscriptione tempo-  
ris, 837. indulgentia principis, 841.  
Crucis supplicium prohibitum, 755.  
Cullei pœna an introducta lege Pompe-  
ja? 528.  
Culleus cujus generis fuerit? 529.  
Culpa non proprie & vere crimen est, 3.  
Culpa lata an pœna corporali puniri pos-  
sit? 795.  
Culpa in committendo & omittendo vi-  
derunt, 509.  
Curia provincialis qua ratione interdicat  
etiam Hollandiæ? 882.  
Custodiendi rei quomodo sint? 650.  
Cyborien in statut. civit. quid sint? 584.  
D.  
Dædyllotheca quid? 631.  
Damnum quid sit, & quæ ejus spe-  
cies? 120.  
Damni nomine an competat accusatio  
extraordinaria? ibid.  
Damnum injuria quis dicatur dare? 121.  
Damni injuria dati pœnæ variæ, 122.  
Damna etiam parva vindicanda, 123.  
Damna quædam an recte capite vindi-  
centur? 124.  
Damni nomine quæ actiones cum accusa-  
tione concurrant? 125.  
Damna à colonis data quomodo vindicen-  
tur? 129.  
Damna maritima quomodo sarcienda?  
130.  
& quemadmodum æstimanda? 131.  
Damnatis an restituta est jure novissimo  
testamenti factio? 767.  
Damnati non temere restituendi, 848.  
Damnatos qui restituere possint? 850.  
Damnatus restitutus an recuperet bona?  
ibid. an fructus medio tempore perce-  
ptos? 851. an alienata à fisco revocare  
possit? ibid.  
Dania non est feudum imperii, 278.  
Dardanarii qui sint? 573.  
Debitori vim faciens amittit creditum,  
462. utrum ipso jure, an per senten-  
tiam? 463.  
Decius notatur, 409.  
Decoctores an torqueri possint, ut indicent  
pecunias interversas? 710.  
Defensor an admittendus in criminali-  
bus? 609.  
Deformitas an æstimanda? 131.  
Delatio nominis rei quomodo facienda?  
624.  
Delator victus, an in expensas damnari  
debet? 742.  
Delator an caluniæ damnari possit? 740.  
Delphensum privilegium, 346.  
Dedens se alterius potestati quid amit-  
tat? 457.  
Delictum quid, & quæ ejus species? 1. 2.  
Delicta quæ pœnam non merentur? ibid.  
Delicta duplicem pariunt obligationem,  
888.  
Deprehensus in ipso crimine quis dica-  
tur? 873.  
Derectarii qui sint, & qua pœna ple-  
dendi? 224. 225.  
Diacopi qui sint? 193.  
Dies prodictio, & quis dies prædicebatur?  
635. 636.  
Dies quot dabantur ad accusandum, quot  
ad defendendum? 637.  
Dies quando moribus nostris incipiat?  
137.  
Digniores non sunt torquendi, 707.  
Dignitas & natales an minuant pœ-  
nam? 815.  
Dilatio quid, & ex quibus causis detur?  
644.  
Dilationum tempora ferè arbitraria,  
ibid.  
Dilatio quoties concedi possit? 646.  
Dilationes an dentur in crimine adulte-  
rii? ibid.  
Dilatio quæ detur delato? 645. quæ  
condemnato? ibid.  
Diogenis in adulterum jocus, 381.  
Zzzzz 3      Diplo-



# I N D E X

- Diploma quid?* 548.  
*Diffimulatio injuriæ quid?* 149.  
*Diffimulationem an arguat communio sacræ cænæ?* 501.  
*an oratio dominica post injuriam recitata?* 151.  
*Divinatores qui, & eorum pæna?* 504.  
*& seqq.*  
*Divinatorem consulentes quomodo puniendi?* 506.  
*Divinatorum pæna, an plectendi qui sanandis quartanis remedia collo-  
 gunt?* *ibid.* & 507.  
*Divinatio quid sit in judiciis?* 605.  
*Doarium an amittat adultera?* 428.  
*Doctores non sunt torquendi,* 707.  
*Doctoralibus codicillis an gaudere debeant indigni?* 557.  
*Dolus quid sit?* 4.  
*Dolus in illicitis præsumitur,* 146.  
*Doli divisio in verum & præsumtum re-  
 jicitur,* 794.  
*Domestici an possint accusare patrem?* 604.  
*Domini territoriorum qui jus confiscandi habeant?* 896.  
*Dominus ex admissio famuli quatenus puniri possit?* 799.  
*Dominus tenetur, si non prohibuerit crimen cum posset,* 17.  
*Domum violans: vide Ædes.*  
*Donatio remuneratoria an propriè dona-  
 tio?* 564.  
*Donatio propt. nupt. an conservanda uxori publicatis bonis mariti?* 329.  
*Donellus laudatur, 621. 859. notatur.* 209.  
*Dormiens non delinquit: ob culpam tamen tenetur,* 30.  
*Dormitatores qui?* 224.  
*Dos an conservetur marito publicatis bonis uxoris?* 329. & seqq.  
*Dotis augmentum an cum reliqua dote publicandum?* 330.  
*Dotem etiam novissimo jure amittit adultera,* 387.  
*Dotem an perdit maritus uxorem accusando?* 389. 390.  
*Dotem an lucratur maritus, si occidat deprehensam?* 391.  
*& an hæredes mulieris dotem repetentes exceptione adulteri excludi possint?* 393.  
*an eadem exceptio danda heredibus mariti?* *ibid.*  
*Dos profectitia an commisso adulterio revertatur ad patrem?* 394.  
*an extraneus qui specialiter dotem reddi stipulatus est?* *ibid.*  
*Dotem an lucretur, qui sciens impudicam duxit?* 395.  
*Dotem an amittat uxor propter oscula?* *ibid.*  
*Dotes veræ cum in Belgio non sint, quid amittat uxor per adulterium?* 428.  
*Dos quanta hodie stupræ debeatur?* 432.  
*Duarenius laudatur, 182. 220. 859. no-  
 tatur,* 174.  
*Duellum non est species legitime proba-  
 tionis,* 692.  

E.

**E** Brius delinquens an dolo delinquat. 4.  
*Ebrietas an furor, & quatenus excuset à delictis?* 30. 79.  
*Ebrietas an sit crimen extraordinarium.* 267.  
*Ebriositas an malum immedicabile?* *ibid.* & 268.  
*Ebriosi non sunt excusandi à pæna ordi-  
 naria,* 33. 34. & 793.  
*Eculeus quid, & qua forma fuerit?* 704.  
*Ecclesiasticus iudex de quibus criminibus cognoscat?* 48.  
*Effractores qui?* 108.  
*EffraCTOR stabuli publici (schutschoot) quo-  
 modo puniendus?* 131.  
*Effra-*



# RERUM ET VERBORUM.

- Effractor panarii suspensus*, 65.  
*Effractor carceris quomodo puniendus?* 257. & seqq.  
*Emissiones illicitæ quæ, & quomodo coërcendæ?* 262. 263.  
*Equa punita*, 20.  
*Error non est crimen*. 3.  
*Error an excuset adulterum à pœna gladii?* 382.  
*Exceptionis modo crimen proponi potest?* 393. 841.  
*Executio appellatione interposita utrius iudicis sit?* 747.  
*Executio sententiæ quomodo facienda*, 749.  
*Exequendi ritus & ordo*. 750.  
*& quid faciendum si carnifex desit?* 751.  
*Executio facienda interdum non noctu*, 752. an die sacra fieri possit? *ibid.*  
*Executione facta quid fiat de panniculariis & cadavere?* 753.  
*Exercitium deferens læsæ majestatis accusatur*, 291.  
*Exhibitio reorum quomodo fiat?* 647.  
*Exilium an sit corporalis pœna?* 879.  
*Exitus criminis si reip. fructuosus sit, an reo parcendum?* 823.  
*in Expensas condemnatio an locum habet in criminalibus?* 741.  
*& quid moribus nostris dicendum?* 877.  
*Expilare hereditatem quid sit?* 228.  
*Expilatæ hæreditatis accusatio an cum aliis accusationibus concurrere possit?* *ibid.*  
*Expilatæ hereditatis qui non teneantur?* *ibid.*  
*an heres coheredi teneatur?* 229.  
*Expilatæ hæreditatis quæ pœna?* 230.  
*& quæ actiones cum accusatione concurrant?* 232.  
*Expositio infantis cujusmodi crimen, quæ pœna?* 253.  
*Exponens infantem quando reus sit homicidii?* 254.  
*Exponens amittit patriam potestatem*, *ibid.*  
*Expositum tollens quid juris habeat?* & *Si nemo tollat, quis alere debeat?* *ibid.*  
*Expositus in dubio legitimus, an spurius censendus?* 255.  
*Extensio legis pœnalis an admittenda?* 203. 790.  
*Exteræ nationes quæ sint?* 302.  
*Exteras nationes concitans adversus remp. majestatis tenetur*, *ibid.*  
*Extranei an admittendi ad accusationem adulterii?* 405.  
*Extranei an moribus nostris accusare possint?* 885.  
*Exuli reverso non committenda resp.* 849.  

F.

*A. F. Aber laudatur*, 766. notatur, 10. 100. 101.  
*Jo. Faber laudatur*, 377.  
*Facies hominis cur stigmate non notanda?* 762.  
*Faciei consputatæ quæ pœna?* 135.  
*Fala & Falla quid?* 280.  
*Falsum conscribens in tabulis publicis tenetur leg. majest.* 292.  
*Falsum quid sit, & quæ species?* 540.  
*Falsum testamentarium quid sit?* *ibid.*  
*Falsum ab alio factum recitans an teneatur?* *ibid.*  
*Falsi quando teneatur adscribens sibi legatum?* 541.  
*Falsi tenetur tabulas subripiens?* 542. epistolam resignans, *ibid.* literas abjiciens, aliena instrumenta prodens, 543. dicens testimonium contra signum, *ibid.* & 544.  
*Falsum committit testis verum reticens*, 544. accipiens pecuniam si contradantem testimonium dixerit. 545.  
*Falsi tenetur merces corrumpens*, 546. vendens rem eandem duobus in solidum, *ibidem*, nomen, nobilitatem, militiam.



# I N D E X

- militiam dolo malo ementiens*, 547.  
*Falsi testamentarii quæ pœna?* 548.  
*Et an locum habeat ob culpam?* 549.  
*Falsi accusatio quæ habeat singularia?* 550. 551.  
*Falsum numarium quod sit?* 551.  
*Falsum numarium an committit, qui solum expendit numos adulterinos?* 553.  
*Falsi numarii pœna quæ?* *ibid.*  
*Falsator monetæ an appellare possit?* 745.  
*Falsi pœna hodie arbitraria*, 557. *Et quomodo ex statutis falsator monetæ puniendus?* 559.  
*Falsi utriusque communia quæ?* 555.  
*Famuli dominarum adulterantis quæ pœna?* 425.  
*Felonia quid, Et unde dicta?* 280.  
*Felonia non omnis crimen majestatis est*, *ibid.* *Et seqq.*  
*Feuda an publicatis bonis ad fiscum pertineant?* 898.  
*in Feudo nihil habent agnati juris superstitite vasallo*, *ibid.*  
*Feudum cum domini consensu vasallus etiam in præjudicium agnatorum alienare potest*, *ibid.*  
*Fidejussor rei quid promittere debeat?* 656.  
*Fidejussor rei an ad corporis cruciatum obligari possit?* 657. *an ad exilium?* 659.  
*Fidejussorem non reperiens, an adjurationem vel pigneraticiam cautionem admittendus?* 660.  
*Fidejussor intra quod tempus sistere reum debeat?* 660.  
*Fidejussor an per solum diem in mora constituatur?* 662.  
*Fidejussor quibus modis liberetur?* 663.  
*an liberetur reum bis sistendo?* *ibid.*  
*Filius in quibus causis patri parere debeat?* 13.  
*Filius patri, pater filio furti non tenetur*, 70.  
*Filius receptans patrem latronem à pœna excusatur*, 220. 221.  
*Filius patri hosti opem ferens an perduellis est?* 299.  
*Filius patrem patriæ proditorem occidens an præmio honorandus?* 335. *Et quid si patrem proscriptum occiderit?* 337.  
*Filius patrem verberans quomodo puniendus?* 338.  
*Filius familias an accusare possit?* 398.  
*Filio à patre judici oblato an mitiganda pœna?* 819.  
*Filia hodie per nuptias liberatur patria potestate*, 429.  
*Filiam in adulterio deprehensam pater hodie occidere nequit*, *ibid.*  
*Fiscus non potest sibi vindicare res furtivas, res naufragorum* *Et c.* 107.  
*Fiscus an conjugibus indignis auferat etiam lucra nuptialia?* 392.  
*Fiscus, fiscario aufert hereditatem cæsi, ut indigno*, 499. *Et seqq.*  
*Fiscus excusatur à pœna calumniæ, nisi evidens sit*, 739.  
*Fiscus victus an in expensas damnandus?* 742.  
*Fisco mulctam exigenti obstat præscriptio annalis*, 894. *quæ non interruptur litis contestatione.* *ibid.* *Et quid si condemnatio secuta sit?* *ibid.*  
*Fæderum quot genera, Et an fæderati retineant majestatem?* 276. 277.  
*Fædus faciens injussu principis, an perduellis?* 296.  
*Fæminæ etiam in pœnalibus comprehenduntur verbis, Si quis.* 307. 443. 446.  
*Fæminæ mitius puniendæ quam mares.* 802.  
*Fæmina an pro damnato appellare possit?* 744.  
*Vide plura verb. Mulier.*  
*Fænerator an vilis persona sit?* 179. *Et.*



# RERUM ET VERBORUM.

*Fæneratio improba an sit crimen extra-ordinarium?* 264. 265.  
*Forum competens in criminalibus quod sit?* 615. *Et an locus admitti?* ibid. *an locus domicilii?* 616. *an ubicunque reus reperitur?* 615.  
*Forum competens quod sit cæde in confinio facta.* 617. *an præventioni eo casu locus sit?* ibid. *quid si crimen in alterius territorio inchoatum, in alterius territorio consummatum sit?* 617.  
*quid si in alia provincia mandata, in alia cædes facta sit?* 618. *quid si alibi injuria facta sit, alibi degat injuriatus?* 619.  
*Fori privilegio gaudent illustres.* 620. *milites Et in quibus criminibus* ibid. *an studiosi?* 621. *clerici?* 622.  
*Forum incompetens an litis contestatione fiat competens?* 623. *an prorogatione litigantium?* ibid.  
*Fratris verbum in accusatione adulterii quomodo capiatur?* 406.  
*Frater fratrem an accusare possit?* 605.  
*Frater si fratrem hostem occidat, an parricida est?* 538.  
*Frisiæ orientalis pudenda quondam consuetudo.* 426.  
*Frumenti appellatione an farina Et legumina contineantur.* 352.  
*Furca cujusmodi supplicium, Et qui furciferi?* 755.  
*Furiosi an criminis capaces?* 23.  
*Furiosus Et mente captus quid differant?* ibid.  
*Furor post delictum superveniens an à pænâ excuset?* 25.  
*Et quid si dubitetur an in furore quis deliquerit?* 24. *quid si crimen fuerit atrox* 26.  
*Furorem sua culpa sibi accersens an puniendus?* 27.  
*Furtum unde dictum, Et quid sit?* 59. 60.

*Furtum an faciat nuda contrectatio?* 60.  
*Fur totius an sit, qui partem abstulit?* ibid.  
*Furtum an facit inficiatio possidentis.* 62.  
*Furtum est, si esuriens cibum auferat.* 64.  
*Furtum requirit animum lucrificandi.* ibid.  
*Furtum sit Et rei parvæ seu vilis.* 65.  
*Et an parvæ rei furtum criminaliter vindicari possit?* 72.  
*Furtum usus, possessionis quando sit?* 65. 66.  
*Furtum quo jure prohibitum?* 66.  
*Furtum manifestum Et nec manifestum quod?* 67.  
*Furti actionem an solum consilium furi datum parit?* ibid.  
*Furtum an detur mixtum manifestum Et nec manifestum?* 69.  
*Fur quando occidi possit?* 71. 483.  
*Fur an mutilatione membri plecti possit?* 75.  
*Furtum simplex an capite puniendum?* 76. *Et seq.*  
*Furtum quomodo puniatur moribus hominibus?* 85. *Et seqq.*  
*Furtum à domestico admissum recte ne mores plectant capite* 86. 87. *an furtum magnæ quantitatis?* 89.  
*an furtum feræ, aut piscis Et.* 90.  
*Furtum capitale an locus facit?* 91.  
*Furtum nocturnum, tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii factum, an capitale?* 92. 93.  
*Furtum cum effractione factum an plectendum capite?* 93. *Et seq.*  
*Furtum tertium an plectendum capite?* 94.  
*Furta quomodo numeranda?* 97. 808.  
*Furis conatus qua pænâ plectendus?* 98.  
*Furi opem ferens quomodo puniendus.* ibid.  

Aaaaaa      Furti-



# I N D E X

- Furtivam rem fiscus vindicare nequit.* 105. 107.  
*Fures balnearii qui?* 224. & cur graviores. *ibid.*  
*Furum graviorum quæ pænæ?* 226.  
*Furtiva conditio an adversus heredem furis in solidum detur?* 100.  
*Furti accusatio cum quibus actionibus concurrat?* 99. & seq.
- G.**
- Galenus laudatur auctor.* 184. 496.  
*Gallis, an impunita adulteria?* 377.  
*Garrulitas an excuset a pœna injuriæ?* 141.  
*Gaudere scelere an scelus sit?* 14.  
*Genus quando restringatur per enumerationem specierum.* 437.  
*Sc. Gentilis laudatur.* 621.  
*Germanorum in suscipiendis inimicitiis ratio:* 148. 512. 886.  
*Germanis prohibita abactio* 181.  
*Germanorum in adulteros severitas.* 381.  
*Germanorum pudicitia defensa.* 440.  
*Germanis armorum usus licitus.* 464.  
*Germanorum ratio in vindicandis homicidiis, & paciscendi de cæde cum proximis cæsi.* 512. 513. 514. 515. 516. 886.  
*Germani gravissimam judicabant cædem ex insidiis factam.* 510.  
*Germanorum principes qua ratione vincunt majestatem suam læsam?* 275.  
*Germani raro damnant nisi convictos simul & confessos* 900.  
*Gigas laudatus.* 770.  
*Hub. Giphanius notatur* 866.  
*Gladii appellatione an ludus denotetur?* 213.  
*Gleichenensis comitis memorabile exemplum.* 425.  
*Glossæ non habent vim juris.* 324.  
*Gomesius laudatur* 722. notatur, 22. 49. 103. 474. 718.  
*Gorcomiensis cujusdam improbitas ingens.* 424.
- Gratia principis: Vide: Indulgentia.*  
*Græcorum in jure auctoritas* 863.  
*Græcorum in adulteros leges.* 378. 380.  
*Grani vox, seu Greyne, an tam legumina quam frumenta contineat?* 352.  
*Grotius laudatur* 85. 437. 513. 514. 346. notatur, 25. 844. & seqq. 870.
- H.**
- Hæresis crimen cur non attigerit auctor?* 586.  
*Hæreticorum bona an publicari possint.* 769.  
*Hæreticorum collegia an licita?* 244.  
*Hæresis omnis an sit publicum crimen?* 271.  
*Hæresis an pertineat ad leg. Jul. majestatis?* 273. 274.  
*Helvetiorum non una respublica est.* 343.  
*octo pagorum peculiare fœdus; de proscriptis non recipiendis.* 882.  
*Helvetiorum jus in pellices.* 381.  
*Helvetii lege jubentur arma gestare.* 464.  
*Heres an coheredi teneatur expilatæ hereditatis?* 229.  
*Heres an expilata hereditate habeat interdictum recuperandæ possessionis?* 232.  
*Heres an teneatur adimplere juramentum defuncti?* 249.  
*Heredi an noceat confessio rei?* 702.  
*Hereditariarum rerum cur furtum non fiat?* 64.  
*Heredes mariti an excipere adversus uxorem de adulterio possint.* 393.  
*Heredes uxoris an summoventi exceptione adulterii possint?* *ibid.*  
*Hessorum vasalli Waldecenses* 278.  
*Hessi, Saxones, Palatini adulterium gladio plectunt.* 377.  
*Hessorum princeps Philippus cur bigamus fuerit.* 425.  

*Hispa-*



# RE RUM ET V E R B O R U M.

- Hispani maximi abigei.* 212.  
*Hispanorum crudelitas* 285.  
*Homicida quis sit?* 472. & seqq.  
*Homicida est tam qui sua, quam qui aliena manu occidit.* 473.  
*Homicida an sit, qui monstrum occidit?* 474.  
*Homicida est qui servum occidit licet proprium.* 475.  
*Homicida an sit, qui sibi manus intulit?* 476.  
 477. qui perduellem, transfugam, defertorem occidit? 480. an qui furem? 483. latronem? ibid. assassinum 484. resistentem judici? ibid. inferentem stuprum? ibid.  
*Homicidii pœna gladius, 485. an infligenda ei, qui impetu occidit?* 486. qui salutis suæ causa Cæsarem occidit 487. qui occidere quam fugere maluit? ibid. qui singulari certamine congressum occidit? 488. qui per ebrietatem occidit? 489.  
*ad Homicidii pœnam sufficit dolus absque eventu. ibid. quod fallit moribus hodiernis.* 491.  
*Homicidii pœna an infligenda ei, qui per errorem Titium pro Mævio occidit?* 492. qui adstantem vel intervenientem? 493. an ad pœnam sufficit eventus absque dolo? ibid.  
*Homicidium in dubio præsumitur dolo factum.* 493.  
 quid si quis vulnerari mandet, & mandatarius occidit? 494. quid si quis lethale vulnus inflixerit? 495. quid si alius vulneraverit, alius occiderit? 497. quid si in rixa homo cæsus sit? 498.  
*Homicidæ aufertur etiam hereditas occisi tanquam indigno* 499. non solum quaesita, sed & quaerenda. ibid. etiam cum pater occidit filium ibid. & præfertur fiscus substituto, 500. etiam si testator cum posset, testamentum non mutavit, ibid. & quid si bona cæsi pervenerint ad ficiarium per tertium? 501. quid si quis non testatorem, sed conjunctissimam ei personam occiderit? 502. quid si injuria provocatus occidit testatorem? 503. an hæc poena habeat etiam locum in donatione mortis causa? ibid.  
*de Homicidio quatenus & quomodo hodie transigatur?* 512. & seqq. & an transactio cum proximis facta præjudicet sequentibus? 891.  
*Homicidas quomodo majores nostri accusaverint?* 514.  
*Homicida qua actione teneatur conjugii & liberis cæsi.* 518. & seqq.  
*Hostem concitans perduellis est,* 288. 302.  
*Hosti consilia patriæ prodens.* 288.  
*Hosti cedens castra vel arcem.* 293.  
*Hostem juvans rebus necessariis.* 297.  
*Hotomannus laudatur.* 277. 428. 436. 281. 288.  
 I.  
*Adans se virginem vitiasse, qua pœna plestendus?* 178.  
*Jadator an puniendus ob ea crimina de quibus temere inter pocula gloriatur?* 697.  
*Jacobus Cujactus laudatur.* 105. 174. 182. 263. notatur, 101. 153. 216. 234. 455. 612. 641.  
*Ignavia in bello non facit perduellem.* 293.  
*Illicitæ rei operam dans an tenetur de delicto consecuto?* 382.  
*Imbertus laudatur.* 733. 895.  
*Immobilia affixa sunt territorio?* 896.  
*Imperator cur sacrosanctus habitus?* 280.  
*Imperatoris Romani feudum non est Dania.* 278.  
*Imperator Romanus non est dominus mundi.* 286.  
 Aaaaaa 2 Impe.



# INDEX

- Impetus an sit doli species?* 4. quomodo puniendus? 792. 797.  
*Impuberes an criminis capaces?* 20. 21.  
*Impuberes an adulterii rei fieri possint?* 22.  
*Impuberes an torqueri possint?* 707.  
*Impuberes an accusare possint?* 597.  
*Incendiarius quis, & quæ ejus pæna?* 507.  
*an ob conatum solum puniendus capite?* 508.  
*quid si incendium culpa factum fuerit?* ibid.  
*Incendens ædes, segetem, vites, cur capite puniatur.* 123. 124.  
*Incestus quid, & unde dictus?* 414.  
*Incestus contra jus gentium quando dicitur.* 415.  
*Incestus cum sorore an contra jus gentium?* ibid.  
*Incestum contra jus civile qui committant?* 417.  
*Incestus pænæ quæ sint?* 417. 418.  
*Incestus accusatio quæ habeat singularem?* 419.  
*Incestus an committatur cum filia sororis uxoris?* 435.  
*an cum vidua privigni?* 439.  
*Incidentia in iudicium naturam ejus iudicii sequuntur?* 901.  
*Incola quis? & an teneatur læsæ majestatis?* 279.  
*Index quid differat ab accusatore?* 334.  
*Indicis quod præmium?* ibid.  
*Indiciorum varietas, & quæ ad tormenta sufficiant?* 711.  
*Indicium unum an sufficiat ad tormenta?* 711. & 712.  
*Indignus si impetret codicillos alicujus dignitatis, an is gaudere debeat?* 556.  
*Indulgentia principis tollit crimen: & an rectè principes hanc potestatem sibi vindicent?* 842. & seqq.  
*Indulgentiæ interpretatione restringenda?* 848.  
*Indulgentia non concedenda sæpius.* 849.  
*Indulgentia non debet prodesse mendaci.* ibid.  
*Indulgentia qua damnati restituuntur, perniciofa est reip.* 849. vide Restituere damnatos.  
*Infamans nocentem an teneatur injuriarum?* 143.  
*Infamis infamia facti an testis esse possit?* 668.  
*Infamia quid, & quid differat ab ignominia?* 781.  
*Infamiæ species quæ: & an infamia facti propriè infamia?* ibid.  
*Infamiæ veræ effectus qui?* ibid.  
*Infamis cur arbiter esse possit?* 782.  
*Infamium habitus quis fuerit?* ibid.  
*Infamant crimina publica omnia: extraordinaria non omnia* 782. & an stellionatus infamet? 783.  
*Infamia an requirat sententiam iudicis?* ibid.  
*Infamis an fiat qui innocens damnatus est?* 783.  
*Infamis an sit, qui nocens absolutus est?* 785.  
*Infamis an sit absens, condemnatus ob contumaciam?* ibid.  
*Infamis non fit defensus per procuratorem* 786. satisfaciens ante sententiam, ibid. qui auctoritate iudicis paciscitur, ibid. cui gravior pæna extra ordinem imposita fuit, ibid. tollitur etiam per indulgentiam principis 787. an vitetur si iudex honorem conservet in sententia? ibid.  
*Infamia an perpetua est, etiam cum pæna temporaria est?* 827.  
*Infames an accusare possint?* 600.  
*Infantes & infantiæ proximi an sint criminis capaces?* 20. 21.  
*Infans exanimis in lecto repetus non præsumitur dolo parentum strangulatus,*



# RERUM ET VERBORUM.

<i>Insidiam cognoscens an Sodomiam committat?</i>	493. 494. 525.	<i>Injuria æstimatio quomodo fiat?</i>	168.
<i>Informatio præparatoria quæ?</i>	372.	<i>Injuria ubi recantari debeat?</i>	172.
<i>Inimici an testes esse possint?</i>	871.	<i>quibus competat hodiè actio ad recantationem?</i>	178.
<i>Inimicus capitalis an accusare possit inimicum?</i>	669.	<i>Innocentia quomodo probari possit, &amp; quanto favorabilior probatione criminis?</i>	694. & seq.
<i>Injuria quid sit, quæ ejus species?</i>	138.	<i>Innocens damnatus an fiat infamis?</i>	783.
<i>Injuria est obicere luem Gallicam</i>	140.	<i>Inquisitio quid, &amp; an in urbe habuerit locum?</i>	865. 866.
<i>Et quid si obijciatur vitium naturæ?</i>	140.	<i>Inquisitionis ordo quis fuerit olim? ibid.</i>	
<i>Quid si verba obliqua sint?</i>	141.	<i>Inquisitionem quæ præcedere debeant indicia?</i>	871.
<i>Quid si præsentibus hominibus honestis verba obscæna prolata sint?</i>	ibid.	<i>Inquirere an possit prætor in crimen extra territorium civitatis commissum?</i>	871.
<i>Injuria literis quomodo fiat? 142. an per epistolam familiarem?</i>	ibid.	<i>In Inquisitione quando fiat litis contestatio?</i>	ibid.
<i>Injuria atrox, &amp; levis quæ?</i>	ibid.	<i>Inquirens quomodo procedat adversus absentem?</i>	876.
<i>Injuria dolum exigit? 143. quid si dubitetur de dolo?</i>	146.	<i>Inquisitione pendente si superveniat accusator, an ei cedere fiscus debet?</i>	886.
<i>Injuriæ nocentem an tenetur injuriarum?</i>	143.	<i>in Inquisitione an habet locum anticategoria?</i>	887.
<i>Injuria jurejurando purgatur</i>	147. 152.	<i>Inquisitio vel summaria vel ordinaria est</i>	ibid.
<i>Injuria per quos nobis fiat? 147. an patrifam. per domesticos, cognationi per cognatum, &amp;c.? 148. an per mortuos?</i>	149.	<i>per Inquisitionem convictus an mitius puniendus?</i>	813.
<i>Injuria ad quos pertinere dicatur?</i>	885.	<i>Inscriptio quid, &amp; quomodo facienda?</i>	625.
<i>Injuriæ dissimulatio quomodo fiat?</i>	149.	<i>Insidiæ graviores sunt vi aperta,</i>	511.
<i>Injuria atrox an tollitur dissimulatione?</i>	150.	<i>Insidiatorem quando occidere licet?</i>	483.
<i>Injuria pacto, transactione, jurejurando quomodo tollitur?</i>	152.		& seqq.
<i>Injuria remissa an censetur etiam remissa persecutio damni?</i>	153.	<i>Insignia principis violans majestatis reus est.</i>	303.
<i>Injuria tollitur anno utili</i>	153. 177.	<i>Insignia nobilitatis usurpans dolo, falsi reus est.</i>	547.
<i>an excipienda injuria literis facta?</i>	157.	<i>Insignia sua vel potentioris alieno prædio affigens quomodo puniendus?</i>	191.
<i>an manufacta, seu actio ex lege Cornelia?</i>	158. 177.	<i>Instigans ad facinus crimen committit.</i>	8.
<i>an accusatio quoque tollitur anno utili</i>	159.		9.
<i>Injuria anno extincta, an extinguitur quæstio de damno?</i>	ibid.	<i>Instigator accusationis an in expensas damnandus?</i>	742.
<i>Injuriæ pæna quæ?</i>	160.	<i>Instigator an sit calumniator?</i>	10. 737.
<i>Injuria si levis sit, an competit accusatio?</i>	167.		Aaaaaa 3 Instru-
<i>Injuriæ quomodo numerandæ?</i>	97. 135.		



# I N D E X

- Instrumentis an crimina probari possint?* 687.  
*Interrogatio reorum quomodo & quando fieri solita?* 631.  
*Interrogatio testium quomodo fieri debeat?* 681. 684. 685.  
*Invasor alienæ possessionis an appellare possit?* 745.  
*Inventor rei jacentis quid facere debeat, ne furti se adstringat?* 68.  
*Inventa res jacent, si dominus ignoretur, an pauperibus cedit?* *ibid.*  
*Inventarium tenetur facere conjux superstes.* 228.  
*Ira an furor, & quatenus excuset in delictis.* 31. 32.  
*Iracundia an excuset à pœna?* 793.  
*Jubens facinus criminis reus est.* 12. 13.  
*& ille, qui jussum alterius executus est?* 798.  
*Judæo transeunti ad Christianos an remittenda pœna?* 823.  
*Judices rerum criminalium qui fuerint?* 614.  
*Judex suspectus in criminalibus non potest recusari.* 630.  
*Judices in leges jurare debent.* 633.  
*Judex illicite aliquem torquens quomodo puniendus?* 728.  
*Judex an de quæstione incidente pronuntiare possit?* 730.  
*Judex quomodo sententiam ferre debeat?* 729.  
*Judex ad absolvendum quam condemnandum pronior sit.* 730.  
*Judicis officium in infligendis pœnis quod sit?* 788.  
*Judex an in criminalibus semper mitiorem opinionem sequi debeat?* 790.  
*Judicis potestas in moderandis pœnis quæ?* 791.  
*Judicis potestas quanta in criminibus extraordinariis?* 53.  
*Judex an pœnam capitalem possit convertere in non capitalem vel contra?* 810.  
*Judex an in potestate habeat vel pœna juris communis, vel pœna juris municipalis reum pleñendi?* 888.  
*Judicia hodierna utrum publica? an privata?* 885.  
*Jurare quomodo debeat qui æstimationem injuriæ petit?* 170.  
*Juramentum ejus an præcedere debeat taxationem judicis?* *ibid.*  
*Juramentum calumniæ non habet locum in criminalibus.* 634.  
*Juramenta decisoria non habent locum in criminalibus.* 691.  
*Juramentum veritatis an præcedere debeat testimonium?* 681.  
*Juramentum veritatis an testibus remitti possit?* *ibid.*  
*Jureconfulti quantum ad pœnas non fuerunt Stoici.* 52.  
*Jurisdiclio an in criminalibus prorogari possit?* 623.  
*Jutarum leges laudatæ.* 466. 512.  
*Jus non debet peti ab incerto eventu.* 169.  
*Jussus an excuset à pœna?* 797.  

K.

*K. litera olim frons calumniatorum notabatur.* 736.  
*Kappa, capitis tegumentum.* 349.  
*Karolus V. laudatur.* 107. notatur. 85.  
*Kleedt vox Belgis augustior, quam Latinis vestis.* 348.  
*Kmethonis cædem Poloni non recte ære luebant.* 476.  
*Knevelaers, qui & eorum pœna* 117.  
*Kovels, quid in jure municipali?* 349.  

L.

*Latici an possint testes esse in causis clericorum?* 668.  
*Laqueo rupto an fur dimittendus?* 821.  
*Laqueus in locum crucis successit* 755.  
*Laſcivia an sit dolus, & quando crimen minuat?*



# RERUM ET VERBORUM.

minuat?	28. 29.	Libelli famosi pœna non semper capit	164.
Latrones & prædones quid differant.	108. 109.	Libellus accusationis: vide Accusationis	
Latro an sit qui metum infert?	116.	libellus.	
Latro an sit, qui iter privatum obsidet?	115.	Libello accusationis non ritè ordinato a-	
Latrocinii societas singulos in solidum ob-	118.	boletur nomen rei.	854.
Latronum quæ pœna?	485. 486. 560.	Liber populus quis, & an fœderati libe-	
Latrunculares qui?	651.	ri?	276. & seqq.
Jac. Lectius notatur.	217. 205.	Liberi non puniendi ob peccata paren-	
Legatus hostilia moliens quomodo puni-	280.	tum.	318. 319.
Legati an tenentur restituere munera ac-	571.	Liberi & liberti an accusare possint pa-	
cepta legationis tempore?	562.	rentes & patronos?	604.
Legati appellatione an continetur legatus		Liberorum numerus an minuat pœnam?	817.
municipii?	110.	Liberi spurii ac incestuosi an alendi?	834.
Legatarius ex permisso testatoris occu-			835.
pans rem legatam an vim facit?	232.	Liberi ingrati an leviori scelere occidan-	
Legatarius an expilata hereditate a-	541.	tur?	531. 532.
mittat legatum?	25.	Liberi incestuosi an contineantur lege	
Legatum sibi adscribens falsum commit-	76.	Pompeja?	523.
tiz.	78.	Liberi adoptivi an lege Pomp. continean-	
Legislator etiam animarum rationem ha-	107.	tur?	524.
bere debet.	205.	'i Lijf verbeuren quid sit?	118.
Leges Mosaicæ quatenus abrogatæ?	341. 342.	Limen ædium an sacrum?	467.
Leges non temerè mutandæ.	352.	Lipsenses Scabini laudantur.	362.
Leges solo non usu, seu negligentia non	542.	Lipsius defenditur.	440.
tolluntur.	370.	Laudatur. 472. notatur.	517.
Leges quando fideant?	385.	Literas alienas resignans, an falsi tenea-	
Legumina appellatione frumenti non ve-	386.	tur?	542.
niunt.	406.	Litis contestatio an, & quomodo in cri-	
Leiden/sis civitatis privilegium	407.	minalibus fiat?	631.
Leno quis, & quæ lenocinii pœna.	19.	quomodo fiat in inquisitione?	871.
Leno publicus quis sit?	629.	Litis contestatæ effectus qui?	631.
Leno non est, qui deprehensam in matri-		Lite contestata an bona publicari possint?	836.
monio retinuit.		Litigator judicem corrumpens incidit in	
Lenocinii præscriptio an marito opponi		leg. Jul. repet.	566.
possit?		Locus quando aggrat at crimen?	804.
Leones cur in Africa suspensi?		Locus quis spectandus, si alibi iudicium	
Leviora crimina de plano audienda.		fiat, alibi crimen commissum sit? ibid.	
		Lotharingæ Dux an habeat majestatem?	275.
		Ludus gladiatorius & venatorius an sub-	
		lati?	757.
		Ludii	



# I N D E X

*Ludii & gladii pœna differunt.* *ibid.*  
*Luxuria doli species est.* 5.

M.

**M** Aender van Vonnissen, *quid sit?* 869.

*Magi an aliquid possint?* 226.

*Magi qui, & quæ pœna plebendi?* 505.

*Magiæ crimen quæ habeat singularia?* 520.

*Magistratus an teneatur ex crimine subditorum?* 17.

*Magistratum occidens an sit perduellis?* 286. 287.

*Magistratus provinciales vetantur in provinciis emere fœnerari?* 565. 566.

*Magistratus etiam urbani vetantur ab aliis annonas & salaria accipere* 571.

*Magister sententiarum notatur.* 416.

*Magistratus an accusare possint?* 600.

*Majestas quid & unde dicta?* 273. 274.

*Majestas duplex, & an lex Julia loquatur etiam de divina?* 274.

*Majestas etiam optimatum est, & populi.* 275.

*Majestatis crimen an committatur adversus principes superiorem agnoscen-*

*tes?* 275. *an adversus fœderatos?* 276.

*Majestatis crimen tantum à subditis committitur.* 278.

*an ab incolis?* *ibid.* *an ab advenis?* 279.

*an à vasallis?* 280.

*Majestatem lædit obsides dimittens* 282.

*seditionem concitans, ibid. & seqq.*

*magistratum occidens* 285. *& quid si privato odio id fecerit?* 302.

*hostem concitans.* 287. 288. *hosti consilia patriæ prodens.* 288.

*tumultum concitans* 289 *non decedens de provincia* 291 *exercitum deferens* *ibid.* *& seqq.* *transfugiens ad hostes* 292. *fallum conscribens in tabulis publicis* *ibid.* *hosti concedens ar-*

*cem, castra.* 293. *& quid si ignavia id*

*factum sit?* *ibid.* *bellum gerens injussu principis.* 294. *pro magistratu quid ge-*

*rens, cum magistratus non sit?* 295.

*conjurans adversus remp.* 296. *fœdus faciens injussu principis.* *ibid.* *opem ho-*

*sti ferens.* 297. *& quid si uxor mari-*

*to, liberi parentibus aut contra libe-*

*ris parentes opem tulerint?* 299. *e-*

*mittens conjectum in vincula* 302.

*Majestatis crimen sed levius committit,*

*qui violat dignitatem principis, in-*

*signia, statuas.* 303. *maledicens prin-*

*cipi.* 304.

*Majestatis læsæ pœna quæ olim?* 306.

*Et quæ pœna perduellionis? vide verb.*

*Perduellis.*

*Majestatis læsæ accusatio quæ habeat*

*singularia?* 335. *an in hoc crimine*

*cessent regulæ juris communis?* 336. *an*

*solus princeps de eo cognoscat?* 337.

*an damnari absens possit?* 338. *an*

*probari crimen per testes non idoneos?*

*ibid.* *an à tormentis initium fieri?* 339.

*an ex indicis damnari?* *ibid.* *an con-*

*fessus indicium contra alium faciat?*

*ibid.* *an condemnatus appellare possit?*

*ibid.* *& 745. an reus præscriptione*

*temporis se tueri?* 340.

*Malis duobus propositis utrum eligen-*

*dum?* 121.

*Mandans & mandatarius æque criminis*

*rei sunt:* 11. 12. 798.

*Mandasti vulnerari, sed occidit man-*

*datarius: quæ utriusque pœna?* 494.

*Maritus an teneatur ex admisso uxoris?*

17.

*Maritus an uxori furti teneatur, & con-*

*tra?* 69.

*Maritus occidens uxorem adulteram, an*

*amittat bonorum poss. unde vir &*

*uxor?* 391. *an beneficium auth. præ-*

*terea C. vnd. vir & ux.* *ibid.*

*Maritus inops non succedit uxori locuple-*

*ti.* 392.

*Mari.*



# RERUM ET VERBORUM.

<i>Maritus an accusare adulteram absque metu calumniæ possit?</i>	403.	<i>Meursius laudatur.</i>	584.
<i>P. Martyr laudatur.</i>	82. 252. 847.	<i>Milesiarum virginum furor quomodo repressus?</i>	479.
<i>Mathematici qui, &amp; quæ eorum pæna?</i>	505. & seq.	<i>Miles detexens scholari pallium quomodo puniendus?</i>	117.
<i>Mechlinienses laudantur.</i>	134.	<i>Miles abducens puerum in expeditionem, an tenetur plagii?</i>	447.
<i>Medicorum renuntiationi quando stetur?</i>	495.	<i>Miles quando accusare possit?</i>	599.
<i>Medicus compellens ægrotum sibi vendere extra ordinem punitur.</i>	263.	<i>Milites habent privilegium fori, &amp; in quibus causis?</i>	6201.
<i>Medicis cadaver damnati concedendum?</i>	753.	<i>Militarium sanctionum rigor quæ ratione defendatur?</i>	812.
<i>Membrum an semper illud plectendum, quod deliquit?</i>	75.	<i>Militares cunei si deliquerint, quomodo puniendi?</i>	809.
<i>Mendicitas improba an crimen, &amp; quæ pæna ejus?</i>	235. 256.	<i>Militares seditiones quomodo coercendæ?</i>	283. 284.
<i>Menochius notatur.</i>	202. 445. 563. 369.	<i>Minori non nocet confessio nisi curator adsit.</i>	700.
<i>Mercenarius an domino furti teneatur?</i>	70.	<i>Minor an adversus confessionem in integrum restituendus?</i>	ibid.
<i>Mercator qui hosti annonam subvexit, an perduellis?</i>	297. 289.	<i>Minores an accusare possint?</i>	598.
<i>Mercatorum illicita conventio quomodo coercenda?</i>	263.	<i>Minori an mitiganda pæna?</i>	803.
<i>Merces tam licitæ quam illicitæ cadunt in commissum.</i>	353.	<i>Missarum celebratio prohibita, &amp; sub qua pæna?</i>	348.
<i>Merces corrumpens an falsi tenetur?</i>	546.	<i>Mitra an vestis exterioris species?</i>	ibid. & 349.
<i>Meretrici an liceat vim facere?</i>	409.	<i>Mithridatis lenitas in servos Atilii.</i>	14.
<i>Meretrix ultro appellans mares quomodo puniendæ?</i>	410.	<i>Mobilia an sequantur personam?</i>	896.
<i>Meretricem an rapere liceat?</i>	447.	<i>Mobilia omnia an intelligantur ibi esse, ubi domicilium est?</i>	ibid.
<i>Meretricem ducere parato an remittenda pæna?</i>	822.	<i>Mobilium &amp; immobilium appellatione quatenus contineantur nomina, iura actiones?</i>	897.
<i>Merita rei aut majorum ejus an minuant pænam?</i>	816.	<i>Modus criminis quomodo considerandus?</i>	808.
<i>Metalli pæna &amp; operis publici quæ?</i>	756.	<i>Mollerus laudatur.</i>	362. 900. notatur.
<i>Metallo additi non amittunt libertatem iure novissimo.</i>	757.		ibid.
<i>Metallicas venas privatis habere licuit?</i>	575.	<i>Molendinum an ædes: &amp; an vim faciens molitori in molendino capitis pæna plectendus?</i>	465.
<i>Metalla Cæsaris furripiens tenetur perculatus.</i>	ibid.	<i>Monies qui apud Mauros?</i>	473.
<i>Metator quando incidat in concussionis crimen?</i>	206.	<i>Monopolii quæ pæna?</i>	263.
		<i>Monumentum quid?</i>	197.
		<i>Monstra an occidere liceat: &amp; quæ JC?</i>	
		Bbbbbb	monstra?



# I N D E X

- monstra?* 474. *Nauticæ leges de damno.* 130.  
*Moorde quid in statut. & quæ ejus pæ-*  
*na?* 510. *Nauticus rigor in effractorem panarii.* 65.  
*Moorde: an conatus solus ad pænam suf-*  
*ficat?* 510. 511. *Naufragos suppressens in leg. Corn. de*  
*Moortbrande quid, & quæ ejus pæna?* 521. *sic. incidit.* 472.  
*Mornacius laudatur.* 20. 584. *Naufragorum fortunas non potest fiscus*  
*Mors in Statut. naturalis an civilis intel-*  
*ligenda?* 118. *vindicare.* 107.  
*Morte rei tollitur crimen* 832. *paucis ex-*  
*ceptis.* 833. 834. *Necem defuncti non vindicans non amit-*  
*Multam statuto definitam an judex au-*  
*gere aut minuere possit?* 132. *an præ-*  
*ter multam extra ordinem punire?* 133. *tit hodiè hereditatem.* 518.  
*Multæ utrum fisco an aëtori cedant?* 136. *Nellus notatur.* 482.  
*Multam prætor intra annum exigere*  
*debet.* 348. *Nequitia doli species est.* 5.  
*Mulier an virum rapere possit?* 445. *Nobilitatem ementiens falsum commit-*  
*an perduellionis rea fieri?* 307. *tit.* 547. 556.  
*Mulierem suæ salutis causa occidisse se*  
*dicens an audiendus?* 446. *Nocentem infamans an teneatur injuria-*  
*Mulier quando accusare possit?* 597. *rum.* 143.  
*Mulier an carceri includi possit?* 652. *Nocens absolutus an sit infamis?* 785.  
*Mulier an testis esse possit in capitalibus?* 668. *Noctambuli an plectendi si deliquerint?*  
*Mulier prægnans non torquenda* 707. *301.*  
*non supplicio afficienda* 750. *Nocturni fures cur diurnis graviores?*  
*Muliebre ingenium?* 26. 379. 381. 426. *224.*  
*Multitudo si deliquerit, quomodo puni-*  
*enda?* 808. *Noctu & clam admissa an graviora iis,*  
*Muti an criminum & doli capaces?* 29. *quæ palam & interdum fiunt?* 805.  
N. *Nomen dolo malo mutans falsum com-*  
*Namentlyck quam vim habeat?* 438. *mittit.* 547.  
*Nannius laudatur.* 467. *Nomina nuntiatorum & testium an reo*  
*Nationes exteræ quæ?* 302. *edenda?* 874.  
*Navis una cum mercibus illicitis publica-*  
*tur.* 353. *Nostræ ædes etiam conductas dicimus.* 465.  
*Nave commissa, an scapha navem se-*  
*quitur?* 354. *Notorium crimen non probatur, & quid*  
*Nautæ vim faciens in nave an capite pu-*  
*niendus?* 465. *sit notorium?* 664.  
O. *Notorium non facit fama sola.* 665.  
*Obsides dimittens lææ majestatis*  
*reus*



# RERUM ET VERBORUM.

- reus est.* 282. *Pacisci de quibus criminibus liceat? Vide Transactio.*
- Occidere adulterum an moribus nostris liceat?* 429. *Pagano transeunti ad Christianos, an remittenda pœna?* 823.
- Occidi qui impunè possint?* 480. *Palæotus laudatur.* 255.
- Officiis tribuendis qui quibus antepone- di?* 186. 187. *Palinodia ubi cantanda?* 172.
- Officium judicis in infigendis pœnis quod.* 788. *Palinodiæ actio an cumulari possit cum prætoris?* *ibid.* 175.
- Officialis à suo iudice damnatus an appel- lare possit.* 745. *an cum coercitione extraordinaria con- currat?* 178. *quibus casibus cesset?* 179.
- Officiali resistens an occidi possit?* 648. *an detur ob injuriam literis factam?*
- Ondaden quæ fuerint majoribus nostris?* 176. *an detur si convicium verum sit?*
522. 1774.
- Ontschæcken quid in statutis?* 468. *Pannicularia quid sint, & cui applican- da?* 753.
- Opem ferentes quomodo plectendi?* 799. 800. *Papa non potest dispensare de nuptiis fra- tris cum sorore.* 416.
- Opem ferre quid sit, & an crimen?* 11. *Papæ intoleranda superbia.* 48.
- Opem furi ferens furti tenetur.* 67. *Parricida quis sit?* 523. *an ille qui fili- um incestuosum occidit?* *ibid.* *an qui adoptivum?* 524.
- Opem hosti ferens perduellis est* 297. *Parricidium non facile dolo factum cre- dimus* 525.
- Opem hosti marito vel cognato ferens an perduellis?* 299. *Parricidii an damnandus quis ob solum conatum?* 526. *an ob conscientiam?* *an ob reticentiam?* *ibid.*
- Operis publici pœna an corporalis* 883. *Parricidii poena quæ?* 527. *& an culleus introductus lege Pompeja* 528. *qui culleo insuantur?* 529. *an confessus tantum?* 531.
- Operæ quomodo æstimandæ?* 171. *Parricide quibus ex causis poena mitige- tur aut remittatur?* 531. *& an ex iis- dem remittenda filio?* 533. *an filio qui patrem patriæ proditorem occidit?* 535.
- Operam dans rei illicitæ an tenetur de delicto consecuto?* 382. *Parricidii poena quæ hodie?* 539.
- Opperste Kleedt quid sit in Edicto?* 348. *Parricidii accusatio an extinguatur* 20. *annis?* 838.
- Opifices an postponendi fæneratoribus?* 265. 266. *Pater, si non prohibuerit filium, an te- netur ex ejus delicto?* 17.
- Oppugnator an contineatur appellatione expugnatoris?* 444. *an ex filii delictis tenetur pœnis statuto- rum?* 799.
- Oratio indefinita quando æquipolleat particulari?* 883. *Pater an ob injuriam filio factam accu- sare reum possit?* 149.
- Orgenum è templo auferens an commit- tat sacrilegium?* 584. *Osfridus laudatur.* 91.
- Osculi quæ pœna?* 383. *P.*
- Osculum pacis an tollit injuriam?* 152. *Pactio quid sit, & quid differat à trans- actione?* 856.
- Otfridus laudatur.* 91. *Pactio rei cum accusatore non obest fisco aut prætori.* 136.
- Pactio cum fisco facta an noceat accusa- tori?* *ibid.*

Bbbbbb 2 Pater



# INDEX

<i>Pater an accusare possit adulterum absque metu calumniæ?</i>	404.	<i>commissum crimen nati?</i>	323. an nepotes?	325.
<i>Patris appellatione in accus. adulterii an avus contineatur?</i>	406. an tam ad mariti quam uxoris patrem respiciendum?	<i>Perduellionis damnato filio an pœna pertinet ad patrem?</i>	326.	
<i>Patrueles &amp; matrueles qui sint in lege Pompeja?</i>	524.	<i>Perduellis liberi privantur etiam bonis paternis &amp; avitis; &amp; cui ea deferantur?</i>	326.	
<i>Patibulum quid sit?</i>	755.	<i>Perduellis filii incapaces magis quam indigni sunt. ibid. an legari eis possint alimentis?</i>	ibid.	
<i>Pauperes qui accusare non possint?</i>	601.	<i>Pro Perduelle intercedentes quomodo puniendi? 327. &amp; an pro filiis perduellis intercedere liceat? ibid. an perduellis per advocatum defendi possit?</i>	ibid.	
<i>Paupertas an minuat pœnam?</i>	818.	<i>Perduellis filii an capaces sint?</i>	327.	
<i>Peccatum delicti genus est.</i>	1.	<i>Perduellis an crimine admissio statim amittat dominium rerum suarum?</i>	328.	
<i>Peculatus quid? 575. an committatur in pecunia municipii? 576. an in privata pecunia? ibid. an tenentur illi ad quorum periculum pecunia pertinet?</i>	577.	<i>Perduellis nihil alienare potest. ibid.</i>		
<i>Peculatus quæ poena, &amp; an capitis? 578.</i>		<i>Perduellionis conscii qui?</i>	331.	
<i>Peculatus accusatio quo tempore extinguatur?</i>	ibid.	<i>Peregrinus notatur.</i>	136.	
<i>Perduelles qui? 280. &amp; quid intersit inter perduellionem &amp; alias majestatis læsæ species?</i>	281.	<i>Perjurium sit ne crimen, &amp; cujusmodi?</i>	246.	
<i>Perduellem non excusat lucri color. ibid.</i>		<i>Perjurus an teneatur etiam civili actione?</i>	249.	
<i>Perduellio an committatur adversus solum Cæsarem?</i>	285. 286.	<i>Perjuri tenentur etiam pagani, Judæi, Mennonistæ.</i>	250.	
<i>Perduellis an sit qui militem occidit? ibid.</i>		<i>Perjurus an sit, qui jusjur. metu extortum non servat?</i>	251.	
<i>Perduellionis poena quæ? 306. &amp; seqq. &amp; an ad mulierem pertineat? 307. an ad conatum solum?</i>	308.	<i>&amp; quid si dolo extortum sit? ibid. quid si in judicio pejeratum sit? 252. quid si princeps vetet jusjurandum servare?</i>	ibid.	
<i>Perduellis memoria post mortem damnatur 313. intra quod tempus? ibid.</i>		<i>Philippus Hæssorum princeps cur bigamus fuerit?</i>	425.	
<i>Perduellis si fugerit quid juris? 314. &amp; seq.</i>		<i>Pichena notatur.</i>	440.	
<i>Perduellem an occidere cuivis liceat?</i>	ibid.	<i>Pignerans liberos debitoris quomodo puniatur?</i>	260.	
<i>Perduellis bona omnia publicantur. 315. &amp; an liberis saltem relinquenda bona liberti paterni? ibid. &amp; unde liberi alendi?</i>	317.	<i>Pignerans instrumenta aratoria.</i>	261.	
<i>Perduellis filii an rectè puniantur? 317. 318. an filiorum appellatione contineantur emancipati? 320. an adoptivi, an naturales? 321. an filii ante</i>		<i>Pileus an vestis appellatione comprehendatur?</i>	348.	
		<i>Pineda notatur.</i>	188.	
		<i>Pinelus laudatur.</i>	564.	
		<i>Piratarum &amp; prædonum pœna.</i>	111.	
			112.	
			Plaga,	



# RERUM ET VERBORUM.

- Plaga, vide, Vultus.*  
*Plagium quid, & unde dictum?* 592.  
*Plagiarius an sit, qui vim facit?* 593.  
*an ille cuius ope, consilio plagium factum est?* ibid.  
*Plagiarius cur sit, qui fugam servi vendidit?* ibid.  
*Plagii poena quæ?* 594.  
*Plato laudatur, §. 46. §2. 263. 367. 416.*  
*491. §26. §35. notatur, 12. 41. 91.*  
*181. 477. 802.*  
*Plinius major notatur 226. laudatur*  
*215.*  
*Plinius junior notatur 477. laudatur.*  
*820. 216.*  
*Plures delinquentes quomodo puniendi?*  
*808.*  
*Pœna quid & quotuplex?* 754.  
*Pœnæ quæ prohibitæ* 755.  
*Pœna metalli & operis quid differant?*  
*756. 760.*  
*Pœnæ ludi gladiatorii & venatorii sublatæ* 757.  
*Pœna deportationis cuiusmodi? 758. &*  
*an Christianis usurpanda?* 759.  
*Pœnæ nec capitales quæ?* 760.  
*Pœna relegationis an cadat in servos?*  
*761.*  
*Pœna stigmati: & cur facies hominis notari non debeat?* 762.  
*Pœna amputationis membri an sit capitalis?* ibid.  
*Pœna carceris an licita sit, & an capitalis?* 764.  
*Pœna an præcise irroganda membro quo deliquimus?* 75.  
*Pœnæ crescentibus delictis quatenus exasperandæ?* 80.  
*Pœnæ quæ & quatenus iudicis arbitrio relinquendæ?* 51. 52. 810.  
*Pœnæ pecuniariæ non semper laudandæ.*  
*160.*  
*Pœnæ pecuniariæ in dubio aëtori an fisco applicandæ.* 204.  
*Pœnæ debent tenere suos autores* 789.  
*Pœnæ interpretatione molliendæ, &*  
*an extensio legis poenalis admittatur?*  
*790.*  
*Pœnæ utrum secundum Geometricam an Harmonicam proportionem irrogandæ?* 791.  
*Pœna gravior irrogatur ob propositum, levior ob impetum.* 792.  
*Pœna an mitiganda irato? 793. an ebrio? ibid. amanti?* ibid.  
*Pœna quæ infligenda ob culpam? 794.*  
*& an corporalis possit infligi ob culpam latam?* 795. 509.  
*Pœna mitior cum infligi jubetur, an possit infligi corporalis?* 795.  
*Pœna reddita extinguitur crimen* 814.  
*an etiam infamia?* 817.  
*Pœna inchoati criminis quæ?* 795.  
*& quid si quis jussu alterius deliquerit*  
*797. quid si mandato 798. quid si quis conveniatur ex admisso eorum quos in potestate habet? 799. quid si opem quis tulerit delinquenti?* ibid.  
*Pœna alia servi, alia liberi plebendi?*  
*801. Sexus in pœnis quæ habenda ratio? 802. ætatis? 803. personæ eorum in quos quid admisso est quomodo spectandæ? ibid. locus 804. tempus 805. Vices delinquendi ibid. & 806.*  
*quid faciendum, si multitudo deliquerit?* 808.  
*Pœnæ ex quibus causis mitigandæ? 813.*  
*an convicto per inquisitionem? ibid. an convicto argumentis & indicis? ibid.*  
*an sponte confesso? ibid. an poenitenti? 815. an propter dignitatem & natales? ibid. an propter merita ipsius aut majorum ejus? 816. an insigni artificio? 817. an propter numerum liberorum? ibid. an propter paupertatem? 818. an propter imperitiam, credulitatem, rusticitatem? ibid. an propter malam consuetudinem civita-*  
*Bbbbbb 3. 613.*



# I N D E X

- zis* 819. *an propter nimiam ingenii subtilitatem?* *ibid.* *an filio quem pater ultero judici offert?* *ibid.* *an cum vetus maleficio est?* 820. *an furi qui rupto laqueo terræ potitus est?* 821. *an ei qui paratus est meretricem ducere?* *cujus non uno ictu præcisæ cervix est?* 821. § 822. *an propter occursum cardinalis* *ibid.* *an Judæo vel pagano, qui ad Christianos transire vult?* 823. *an propter exitum criminis cum reip. commodo conjunctum?* *ibid.*  
*Poenitentia quando extinguitur crimen?* 238.  
*Poenitenti reo an lenienda poena?* 815.  
*Polonorum lex reprehensa.* 476.  
*Pontificum superbia?* 48. *impotentia* 822. 622. 623. 668. 676.  
*Pontificii juris absurditas insignis.* 676.  
*Porcus laqueo punitus.* 20.  
*Præbenda amissa ad quem revertatur?* 349. 899. 900.  
*Præscriptiones adulterii an sublatae sint omnes?* 407.  
*Præscriptiones dilatoriae etiam in criminalibus locum habent?* 630.  
*Præscriptione 20. annorum tolluntur crimina* 837. *exceptis paucis quæ breviori tempore perimuntur* *ibid.* *jure municipali quædam excedunt 20. annos.* 893. 894.  
*Præscriptione 20. an. an tollitur etiam civilis actio ex eodem crimine nata* 838. § *quid si civilis actio temporalis sit?* 839.  
*Præscriptio 20. annorum an obset etiam judici?* 839. *an currat judici ignorant?* 840. *quibus casibus non profuit?* *ibid.* § 841.  
*Præscriptio municipalis tertiæ partis seculi successit in locum 30. annorum, nec tollit præscriptionem vicennii.* 893. *an tollat breviores præscriptiones?* *ibid.*  
*Præscriptio quæ obset fisco mulieram persequenti?* 894.  
*Prætor vel procurator fisci an in Seat. accusatoris verbo contineatur?* 557.  
*Prætor quo sensu dicatur, maender van vonnissen?* 869.  
*Prævaricator quis, & unde dictus?* 215.  
*Prævaricatio soliusne sit accusatoris?* *ibid.*  
*Prævaricantur & advocati.* 216. 217.  
*Prævaricatio an fiat in privatis judiciis?* 216.  
*Prævaricationis an damnari possint fiscus & delatores?* 218.  
*Prævaricatorum pæna quæ?* 219.  
*Præventio in accusationibus locum habet, & quomodo fiat?* 617.  
*Prehensio rei: vide Captura.*  
*Principis omnia sunt, quo sensu?* 106.  
*Principi non licet privatos spoliare.* *ibid.*  
*Principes Germaniæ quæ ratione exercent iudicia majestatis?* 275.  
*Princeps an dare possit judicem ita, ne ab eo provocetur?* 746.  
*Princeps an solus cognoscat de crimine majestatis?* 337.  
*Privati an hodie accusare possint?* 868. § *seqq.*  
*Probatio quid, & cui incumbat?* 664.  
*Probatio quotuplex?* 665.  
*Probatio etiam per tabulas & argumenta fit.* *ibid.* § 687.  
*Probatio non fit per juramentum.* 691. *nec per duellum.* 692.  
*Probatio innocentiae favorabilior, & quibus partibus?* 594.  
*Procurator fisci etiam prævaricationis damnari potest.* 218.  
*Procurator an admittatur in criminalibus?* 609.  
*Procuratoris confessio an noceat domino?* 701.  
*Procurator fisci jungere se privatis potest.* 887. *an reaccusari possit?* *ibid.* *Prodigi*



# RERUM ET VERBORUM.

- Prodigi quantum ad crimina non com-  
parantur furiosis.* 27.
- Prohibere non velle cum possis, an cri-  
men est? 15. 16. § quæ pæna non  
prohibentium?* 709.
- Propinqui intra quartum gradum, an  
teneantur furti?* 70.
- Proscripti qui sint, § an iidem, qui sa-  
cri?* 480. 481.
- Provinciae fæderatæ singulæ habent ma-  
jestatem.* 343.
- Provinciarum majestatem violat; qui  
molitur aliquid adversus Gubernato-  
rem, deputatos Ordinum &c: ibid.*
- Provinciis fæderatis quatenus commer-  
cium cum hoste interdictum?* 344.
- Provinciae fæderatæ liberos perduellium  
non affligunt.* 346.
- § si nominatim non auferatur filius  
legitima, non est recurrendum ad con-  
stit. Arcadii.* 347.
- Provinciae fæderatæ quo jure exteris  
commercio cum hoste interdican?* 350.
- Provinciae fæderatæ cur leniores in mer-  
catores, qui hostem commeatu juvant?* 351.
- Provocans § provocatus eademne poena  
punienti?* 488.
- Prudentia, pluribus in periculo constitu-  
tis, quos quibus anteponat? 186. 187.*
- Pubertati proximi doli capaces judican-  
tur.* 21.
- Puberes § pubertati proximi an capaces  
delictorum quæ omittendo commis-  
suntur?* ibid. § 22.
- Publica crimina quæ sint? 269. § an  
executio eorum semper curvis è popu-  
lo detur?* 270.
- Publicum an sit omne crimen, quod prin-  
cipaliter respicit offensionem numinis?* 271.
- Publicanorum rapinæ qua actione vindi-  
centur?* 113.
- Publicatis bonis viri, an publicetur do-  
natio pr. nuptias?* 329.
- Publicatis bonis uxoris an publicetur  
dos? ibid. § quid de augmento dotis?* 330.
- Publicatio bonorum quando introducta  
766. § quibus in criminibus locum  
habeat?* ibid.
- Publicatio an fieri possit agnatis extan-  
tibus? 766. an habeat locum in illis  
criminibus, quibus pæna publicatio-  
nis specialiter imponitur? 766. an  
nov. 134. cum vetat bona publicari,  
vetet etiam læso aut proximis appli-  
cari? 767. an habeat locum in bonis  
hæreticorum?* 769.
- Publicatis bonis patris an filio conserve-  
tur peculium profectitium?* 770.
- Publicatis bonis filii quid conservetur  
patri?* ibid.
- Publicatis bonis patris an publicetur u-  
susfructus adventitiorum? 771. an  
emphyteusis? 772. an bona post senten-  
tiam quæ sita? 774. § quæ post quæ-  
sitæ dicantur? ibid. § quid de legato  
sub conditione relicto? 775. quid si ex  
contractu damnato debeatur? 776. an  
bona quoque fideicommissio obnoxia  
publicanda. 777. an Trebellianica? i-  
bid. an bona prohibita alienari extra  
familiam? ibid. an res in suam frau-  
dem alienatas fiscus revocare possit?  
778. quid sit in fraudem fisci alienare.* 779.
- Publicanda bona intra quod tempus?  
779. occupanda cum sua causa 780.  
Et quid hodie faciendum si bona in di-  
versis provinciis sita sint? 894. 895.  
Quid si crimen admissum sit, ubi con-  
fiscationes rigent, iudicium peraga-  
tur ubi exolverunt? 897. Si publi-  
centur mobilia § immobilia, an con-  
tineantur incorporalia?* ibid.
- Publicatis bonis an feuda ad fiscum per-  
tinent?*



# INDEX

- tenent?* 198. *an jus patronatus?* 899.  
*an præbenda?* *ibid.*  
*Publicatis bonis fisco adquiruntur omnia quæ in extraneum transire possunt.* 900.  
*Puer Athenis quo argumento sacrilegii damnatus?* 21.  
*Pueri non torquendi, & quæ fides habenda?* 707.  
*Pugnæ autor quis dicendus?* 132.  
*Pupilli quando accusare possint?* 597.  
*Purpura exempta commercio, & quæ de causa?* 262.  
*Pyrrhoni explosi?* 66.  
**Q.**  
*Q. litera cur apud Hispanos inusta bigamis?* 370.  
*Quæstio: vide, Tormenta.*  
*Quadruplatores qui?* 603.  
*Qualitas rei quatenus crimen aggravet?* 808.  
*Quantitas quatenus crimen aggravet?* *ibid.*  
*Quartanis adhibere remedia quæ liceat?* 507.  
*Quintilianus explicatur: 96. 814. 817. laudatur.* 476. 523.  
**R.**  
*Rapina quid, & quæ raptorum genera?* 108.  
*Raptor an sit omnis qui metum infert?* 109.  
*Rapiens rem suam qua pœna plectendus?* *ibid.*  
*Rapina rerum mobilium est.* 110.  
*Rapiens ancillam meretricem an teneatur?* 111.  
*Raptorum poenæ variæ. 111. Et quibus actionibus teneantur 112. an etiam furti manifesti?* 113.  
*Raptus pœna an teneatur fœmina rapiens marem?* 445.  
*an rapiens meretricem & vilem?* 447. 448.  
*Raptus atrocitas offenditur.* 449. 450.  
*Raptor an sit qui abduxit, non stupravit?* 450. *an qui stupravit non abduxit?* 452. 468.  
*Raptioni quatenus insit homicidii crimen?* 454.  
*Raptorem quando occidere liceat?* 455.  
*470. & quibus liceat?* 455.  
*Raptor an sit, qui sponsam rapuit?* 456.  
*& quid moribus nostris dicendum?* 468.  
*Raptor nec appellare, nec fori præscriptione uti potest.* 457. 745.  
*Raptoris bona cui applicanda, si rapta sit virgo sacra, vel diaconissa?* 457. *Et an liberis raptoris relinquenda legitima?* 458.  
*Raptor interdictum matrimonium cum rapta.* *ibid.*  
*Raptus pœna tenentur quorum ope consilioraptus factus est.* 459.  
*Raptor est & qui volentem rapuit.* *ibid.*  
*quod fallit moribus hodiernis 469. qui puellam insciis parentibus domum duxit.* 460.  
*Raptæ parentibus non licet injuriam dissimulare 461. quod fallit moribus 470. nec mores raptoris bona addicunt raptæ.* *ibid.*  
*Ratihabitio criminis an mandato comparanda?* 14.  
*Reaccusationes regulariter prohibentur.* 639. *quibus casibus admittantur?* 640.  
*& seqq. quo tempore instituenda?* 641. 642. *vide. Anticategoria.*  
*Rebelles qui sint?* 280.  
*Rebuffus notatur,* 193. 556.  
*Receptator quis? Et an sit ille, qui privati criminis reum receptavit* 220.  
*221. quæ poenæ eum maneat, an eadem quæ receptatum?* 221. 222.  
*Regis jus quod?* 106.  
*Remissiones reorum necessitatis sunt* 647.  
*Repetundarum crimen quod? & qui id committit.*



# RERUM ET VERBORUM.

- committunt?* § 61. *an magistratus ur-*  
*bani?* *ibid.* *an legati municipum?* § 62.  
*an magistratus teneantur ex delictis*  
*comitum & officialium?* § 63. *Quid*  
*si acceperint aliquid in causa bona?* *i-*  
*bid.* *quid si remunerationis causa acce-*  
*perint?* § 64.  
*Repetundarum criminis quæ pæna?* § 66.  
*an bona damnatorum publicentur?*  
 § 67. *Quomodo lis æstimetur?* § 68.  
*quadruplum auctori an fisco cedat?* § 69.  
*quadrupli pæna an sublata per aucth.*  
*noto iure?* § 70.  
*Repetundarum rei rari in Belgio* *ibid.*  
*Repressaliæ quatenus licitæ, & quæ illi-*  
*citarum pæna?* § 44. § 45.  
*Repudium quomodo mittendum.* § 65.  
*Rei redditione quando extinguatur cri-*  
*men?* § 82.  
*Rem jacentem inveniens id publicè testa-*  
*ri debet* § 68. *Et si dominus non compa-*  
*reat, an suam faciat?* *ibid.*  
*Rerum amotarum actio non est species*  
*conditionis furtivæ.* § 101.  
*Rescripta intra quod tempus insinuanda?*  
 § 13.  
*Residuorum quod crimen?* § 82. *quæ pæ-*  
*na?* § 83.  
*Responsis JC. potiora sunt rescripta prin-*  
*cipum.* § 76.  
*Restituere damnatos solus princeps po-*  
*test.* § 80.  
*Restitutus an recuperet bona?* *ibid.* *an*  
*fructus medio tempore perceptos?* § 81.  
*an bona à fisco alienata?* *ibid.* *Quid*  
*si innocens damnatus fuerit?* § 82.  
*Retinentia factionis an perduellem faciat?*  
 § 331. *Et seqq.*  
*Retorsio ejusdem criminis an licita?* § 40.  
*Reus quandiu in reatu est, accusare ne-*  
*quit.* § 600.  
*Reos duos jam habens tertium accusare*  
*nequit.* § 601.  
*Reus apparitoribus resistens an occidi pos-*  
*sit?* § 648.  
*Reus an in conscios interrogari possit?* § 713.  
 § 714.  
*Reo quando negandus advocatus, procu-*  
*rator, amici congressus.* § 74. § 75.  
*Reus non prævaricatur.* § 215.  
*Riminaldus refellitur.* § 189.  
*An. Robertus laudatur* § 143.  
*Ruffinus laudatur,* § 113.  
*Rusticitas & imperitia an minuant poe-*  
*nam?* § 818.  
 S.  
*S. Abaudix Dux an habeat majestatem?*  
 § 275.  
*Saccularii qui sint?* § 224. § 225.  
*Sacer homo quis?* § 481.  
*Sacrum quid & sacrilegium?* § 79. § 79.  
*Sacrilegium an faciat locus?* § 80. *Quid*  
*si res sacra è loco profano ablata*  
*sit?* § 81. *qui præterea sacrilegi?* *ibid.*  
*quæ pæna?* § 82. *qui jure municipali*  
*sacrilegi?* § 84 *quid si res non princi-*  
*paliter ad cultum divinum pertineat?*  
*ibid.*  
*Sacrilegium an sit, ablatio rei religio?*  
 § 85.  
*Salvam guardiam violans lædit majesta-*  
*tem.* § 303.  
*Salvus conductus ne quidem ob publi-*  
*cam utilitatem violandus est.* § 653.  
*Sanguineæ virgæ quæ?* § 29.  
*Jo. Sandius laudatur.* § 381. *notatur.* § 214.  
 § 150.  
*Fr. Sandius laudatur* § 277.  
*Fr. Sarmientus laudatur.* § 68.  
*Saxonum in puniendo raptu severitas.*  
 § 20. § 470.  
*Saxonici juris compilator defensu ad-*  
*versus glossam.* § 90.  
*Saxonici juris cum nostro cognatio.* § 22.  
*Scabinorum quæ potestas?* § 71.  
*Scabinorum bannum quando civitatem*  
*auferat?* § 881.  
*Scabini quando tota provincia interdi-*  
*cant?* Cccccc



# INDEX

- cant?* *ibid.* § 882.  
*Scabini an de crimine majestatis cognoscere possint?* *ibid.* § 895.  
*Scaliger laudatus,* 106.  
*Scanorum leges laudantur.* 466. § 14.  
*Scantiniæ legis pœna quæ?* 376.  
*Scapha an publicanda cum navis publicatur?* 354.  
*Schachum quid Germanis.* § Schacher? 468. 469.  
*Schout unde dictus, & quæ ejus potestas?* 870.  
*Scopelismus quid, & cujus provinciæ crimen?* 188.  
*Scopelismus an intelligatur Jobi 5. cap.* *ibid.*  
*Scopelismus an puniendus capite?* 189.  
*& quæ scopelismo adfinia crimina?* 190.  
*Scotorum abjecta patientia.* 426.  
*Scotis atque Picis belli causa canis.* 124.  
*Securitas Pop. Romani quid?* 298.  
*Seditio, quid, & quæ majestatem lædat?* 282. & seq.  
*Seditionis autores soli perduellionis pœna plectendi.* 283. 284.  
*& quid si seditio effectum non habuerit?* 285. *quid si principis sævitia causam dederit seditioni?* *ibid.*  
*Seneca laudatur.* 808. 140.  
*Senes mitius puniendi 803. reverentia eisdem debetur ingens à juvenibus.* 142. 186.  
*Sententia quando ferenda? 730. & an de incidenti judex pronunciare possit ibid. an crimen exprimendum in sententia? 732. quibus verbis concipienda? ibid. Si causa condemnationis omiſsa sit, an valeat sententia? 733. an poena in specie exprimenda? ibid. & 734.*  
*Sententia quomodo ferenda, si metuat judex, ne poenam reus eludat egestate?* 734. *ferenda à judice sedente? 735. an recitanda de tabella?* *ibid.*  
*Sententia lata etiam de calumnia accusatoris statuere judex debet* 736.  
*Sententia quando sit ipso jure nulla? 743.*  
*Sententia per prævaricationem lata rescinditur.* 219.  
*Sententia in alia provincia lata an in alia valeat?* 619.  
*Sententia vel in rem, vel in personam, vel mixta est.* 894.  
*Sententia qua bona publicantur in rem est.* 895.  
*Sepulchrum quid & quomodo violetur?* 197. 198.  
*Sepulchrorum quæ cura gentibus?* 199. 200.  
*Sepulchri violati an tenetur qui cadaver non jure illatum ejecit? 200. an qui ejecit eum, quem humare fas non erat?* 201.  
*Sepulchri violati poena. 202. quæ actio cum accusatione concurrat? 203. an violatio sepulchri sit sacrilegium? ibid. poena pecuniaria utrum fisco an aëtori applicanda? 204. & an hodie usus aliquis hujus accusationis?* 205.  
*Sericum quatenus in commercio?* 262.  
*Servus domini jussu delinquens quatenus teneatur?* 13. 14. 797.  
*Servi quando accusare possint?* 598.  
*Servi an gravius puniendi quàm liberi?* 801.  
*Servili ingenio nati similiter.* 802.  
*Sicarius. vide, Homicida.*  
*Sfortia Oddus laudatur.* 795.  
*Socius criminis an testis esse possit?* 667.  
*Sodomia: vide, Venus monstrosa.*  
*Sollicitatores pessimum genus hominum.* 67.  
*Sollicitatores alienarum nuptiarum quomodo puniendi?* 383.  
*Sonder verdrach, quid in edictis & statutis?* 117. 118.  
*Sonjum*



# RERUM ET VERBORUM.

- Sonium & Sunium quid veteribus Germanis, & quæ ejus ratio fuerit? 512. & seqq.
- Soenpenninge quomodo dividendi? 516.
- Speculator quis & unde dictus? 751. & an carnifex? ibid.
- Sponsa an adulterium committat? 363. 426.
- Sponsa violans an capite plectendus? 385.
- Sponsa deprehensa an occidi possit? 397.
- Sponsa an jure mariti accusare possit? 404.
- Spurium vocare an injuria sit? 143.
- Spurius an vilis persona? 179.
- Stabulum publicum effringentis quæ pæna? 131.
- Statuam principis violans lædit maiestatem? 303.
- Statuæ reprobatae quæ? ibid.
- Statutum furtum domesticum capite puniens an probandum? 86.
- Statutum an valeat, obligans maritum ex delicto uxoris? 17.
- Statuta furtum capite plectentia stricte interpretanda. 98.
- Statuta mortis verbo naturalem an civilem designent? 118.
- Statutum plectens facientem, an comprehendat mandantem? 119.
- Statuta vel in rem sunt, vel in personam. ibid. & 894.
- Statuto mulctam definitam iudex moderari nequit. 132.
- Statutum quando bis puniat reum? 133.
- Statutum Mechlinia laudatur. 134.
- Statutum de anno loquens an de utili intelligendum? 177.
- Statutum sanciendo pœnam pecuniariam, an videatur denegare coercionem extraordinariam? 178.
- Statutum de furto disponens an comprehendat crimine pœnatæ hereditatis? 231.
- Statutum crimen puniens, an de conatu quoque intelligendum? 353. 511.
- Statutum jubens bona publicari, an intelligendum salva liberis legitima? 347.
- Statutum ne quis armagestet in publico, an obliget peregrinos? 464.
- Statuta an valeant, ut pater pro filio filius pro patre, dominus pro famulo, agnatus pro agnato plectatur? 789.
- Statuto an possit adulteris remitti pœna gladii? 379. & seq.
- Statutum diversam à jure communi pœnam sanciens, an tollat jus commune? 887. 888.
- Statuta quando deficere dicantur ibid.
- Statuta aliquid ultra jus commune operari debent. 889.
- Statuta non possunt legibus derogare. ibid.
- Statutum crimen atrocius pœna leviori puniens an derogat juri communi? 890.
- Statuto graviore an absumatur pœna levioris? 891.
- Statuta loquentia de præscriptione tertie partis seculi, an derogent præscriptioni vicennii? 893.
- in Statutis quæ sit summa rerum divisio? 897.
- Stellio quid, & Stellionatus? 233.
- Stellionatus accusatio subsidiaria. ibid.
- Stellio an sit, qui omnia bona duobus obligat 233. & 234. an qui duobus rem eandem vendidit? ibid. an qui sciens rem alienam oppignerat vel vendit? 236. & quæ præterea species hujus criminis? 237.
- Stellionatus pœna quæ? 237. an reum infamet? 783.
- Straten vox tam publicas quam privatas vias designat. 115.
- Suprum quid, & unde dictum? 408. an committatur cum ancilla, meretrice, vilis persona? 409.
- Superata an incidat in pœnam? 410. an si quorum ope consilio suprum factum

Ccccc a



# I N D E X

- Etum est?* 411.  
*Stupri pœna quæ?* *ibid.* *¶* *quando capi-*  
*talis?* 411. 412.  
*Stupri accusatio intra quod tempus in-*  
*stituenda?* 414.  
*Stupri pœna exolevit.* 430. 432.  
*Stuprata hodiè ducenda aut dotanda.*  
 430. *¶* *quid si nubere nolit an dotan-*  
*da?* 431. *quid si consenserit in stuprum?*  
*ibid.* *quid si vilis sit?* *ibid.* *quid si vi-*  
*dua?* 432.  
*Studiofi an habeant privilegium fori in*  
*criminalibus?* 621.  
*Subditi qui?* 278. 279. *¶* *an incola sub-*  
*ditus?* *ibid.* *an advena?* *ibid.*  
*Subtilitas ingenii nimia an minuat pœ-*  
*nam?* 819.  
*Suppositi partus accusatio an perpetua?*  
 838.  
*Surdus an criminum capax.* 29.  
 T.  
**T** *Acitus laudatur.* 165. 374. 471.  
*¶* *passim.*  
*Talis simplex non convenit iustitiæ distri-*  
*butivæ* 160. *¶* *seqq. nec legibus divi-*  
*nis.* 163.  
*Taxatio iudicis præcedere debet jura-*  
*mentum in litem.* 170.  
*Tempus quomodo crimen aggravet?* 805.  
*Temporis diuturnitas quando mitiget*  
*pœnam?* *ibid.* *¶* 806.  
*Ter admittens idem crimen an punien-*  
*dus capite?* *¶* *quomodo numeranda*  
*crimina?* 96. 806. 808.  
*Tergiversator quis, ¶ quæ pœna?* 740.  
*Terminus quid, ¶ unde dictus?* 239.  
*Termini moti crimen cuiusmodi* 240.  
*quæ pœna?* *ibid.* *an cum accusatione*  
*concurrat actio ex lege agraria?* 240.  
 241. *Quomodo intendatur pœna const.*  
*ord. adversus colonos?* *ibid.*  
*Testimonia coeca quæ, ¶ quomodo ad-*  
*hibeantur?* 57.  
*Testi crimen obijciens an injuriarum te-*  
*neatur?* 143.  
*Testes qui in criminalibus esse possint?* *¶*  
*an laici in causis clericorum?* *mulieres*  
*in capitalibus?* 667. 668. *an infamis*  
*infamia facti?* *ibid.* *an inimicus?* 669.  
*an consanguinei, affines, pauperes, vi-*  
*les?* *ibid.*  
*Testes inhabiles quibus in criminibus au-*  
*diendi?* 670. *an sine tormentis eis ha-*  
*benda fides?* 671.  
*Testes singulares quando fidem merean-*  
*tur?* 339.  
*Testimonium an invitis denuntiari possit?*  
 671.  
*Testes quot sint necessarii* 573. *an unus*  
*sufficiat in levioribus?* 674. *quid si plu-*  
*res haberi nequeant?* *ibid.* *quid si con-*  
*venerit inter litigantes, ut unius te-*  
*stimonio stet?* 675. *an duo adversus*  
*Papam sufficiant?* 676. *auriti plures*  
*requiruntur quam oculati.* 677.  
*Testes quomodo evocandi?* 678.  
*Testium examen an alii mandari possit?*  
 679.  
*Testes an in crim. ad perpetuam rei me-*  
*moriæ produci possint?* *ibid.* *an post*  
*didicita testimonia?* 680. *an post con-*  
*clusionem causæ?* *ibid.*  
*Testes quando ¶ quomodo jurare debe-*  
*ant?* 681.  
*Testium interrogatio an utroque litigato-*  
*re præsentefacie. da?* 681. *de quibus*  
*rebus interrogari possint?* 684. *inter-*  
*rogati quomodo respondere debeant?*  
 685. *causam scientiæ reddere de-*  
*bent.* *ibid.* *ironia uti non debent.* 686.  
*Testis crimen confessus an habendus pro*  
*convicto?* 702.  
*Testis vacillans torqueri potest.* 706.  
*¶* *an petenti dandus advocatus.* 718.  
*Testis quomodo per tormenta interrogan-*  
*dus?* 719.  
*Testis verum reticens an falsi reus?* 544.  
*an testis dicens contra signum?* 543.  
 an



# RERUM ET VERBORUM.

- an testis dicens contra eum à quo pecuniam accipit?* 545.  
*Thebanorum lex in expositores infantum.* 254.  
*Thuanus laudatur.* 185. & *alter.* 377.  
*Tiberii lenitas in Pisonis filium.* 14.  
*Titulos suos vel alterius imponentis alieno prædio quæ pœna?* 190.  
*Tormentorum quæ genera? qui gradus?* 704.  
*Torqueri qui possint, & quando servi?* 705. *quando liberi* 706. *an digniores & clarissimi, mulier, impubes, senex.* 707. 708. & *qui torqueri non possunt, an terreri saltem possint?* 708.  
*Tormentis in quibus judiciis locus?* 709. *quæ indicia præcedere debeant?* 710. *an sufficiat unum indicium?* 711. & 712. *an testis unus exceptione major?* 712. *an res furtiva reperta apud eum, qui non potest laudare autorem?* 713. *an sanguis è cadavere stillans?* *ibid.* *an aquæ frigidæ injecta saga?* *ibid.* *an fuga?* *ibid.* & 714. *an nominatio rei?* *ibid.* & *quid si nominatio facta sit à morituro?* *ibid.* *an reus torqueri possit, ut confcios edat?* 713. & *quid si absque indicis tortus quis sit?* 715.  
*Torqueri an possit ille, quem indicia partim premunt, partim exonerant?* 715. *an ille qui premitur argumentis necessariis?* *ibid.* & *quid si id factum fuerit?* 716.  
*Tortura qua parte judicii fieri debeat?* 717. *an ante copia indiciorum reofacienda?* 718. *si plures sint torquendi, à quo initium faciendum?* 719. *quosque reus torquendus?* *ibid.* & *quomodo interrogandus?* *ibid.*  
*Tormentis quæ habenda fides?* 720. & *quid si torquendus fateatur, mox amoto eculeo neget?* *ibid.* *quid si prima tormenta vicerit patientia?* & *quando repeti tortura possit?* *ibid.*  
*Tortus si absolvendus videatur, utrum à crimine an ab instantia absolvendus?* 721.  
*Tormenta an sint legitimus veritatis indagandæ modus?* 724.  
*Torquens aliquem illicitè quomodo puniendus?* 166. 728.  
*Tormenta non sunt pœna.* 765.  
*Trajanæ disciplina domestica.* 18.  
*Transactio quid?* 856. & *an transigere liceat de privatis delictis?* 855. & *an de capitalibus tam ante, quam post institutam accusationem?* 856.  
*Transactio non perimit crimen, nec præiudicat aliis aut magistratui.* 857.  
*Transigere de adulterio cur vetitum?* 859. *an de eo pacisci gratis liceat?* *ibid.* *an de stupro transigere liceat?* *ibid.* *an de raptu, incestu, Sodomia?* 860. *an de hæresi & crimine majestatis?* 861.  
*Transigere non licet de criminibus non capitalibus.* *ibid.* *an saltem ante institutam accusationem liceat?* 862.  
*an transigens de his incidat in falsi crimen?* *ibid.* & *cur de falso transigere liceat?* 864.  
*Transactio de cæde quomodo hodie procedat, & quis ejus effectus?* 512. & *seqq.* *Cum quibus transigendum, & quid si aliqui dissentiant?* 516. *quid si extraneus heres institutus sit, utrum cum hoc, an cum proximis transigendum?* 517. *cum proximis facta an præiudicet sequentibus.* 891. *Cum iudice quomodo transigendum?* *ibid.* & 892.  
*Transactio à pace an differat?* *ibid.*  
*Transfuga lædi majestatem.* 291. 292.  
*Trapezite non sunt infames.* 265.  
*Tritici verba non continentur legumina.* 352.  
*Tumultus quid? eum concitans perduellis est.* 289.

Ccccc 3

V. Valla



# I N D E X

V.

<b>V</b> alla notatur.	357.	Vierschare unde dicatur?	870.
Vasalli vox unde descendat?	277.	Viles personæ quæ?	178. 179.
Vasallus non omnibus subditus est.	278.	Vilibus an detur actio injuriarum?	ibid.
Vasallus in patronum an testis esse possit?	667.	Viliores an testes esse possint in criminalibus?	669.
Vasallus domino consentiente feudum in præjudicium agnatorum alienare potest?	898.	Virgæ sanguineæ quæ?	519.
Vasalli bonis publicatis quid fiat de feudo	ibid.	Virginem cognovisse se jactans injuriarum tenetur.	697.
Vasquius laudatur.	17.	Virginem impudicè atrectans quomodo puniendus?	166.
Vecticulari qui, & vecticulari vita quæ?	108.	Virginum Mulesiarum furor expressus,	479.
Vectigalia nova instituens tenetur ambizus.	589.	Vis quid? & quæ ejus species?	108. 441.
Venefici qui, & eorum pœna.	504. 505.	Vis publica quæ? 442. & quæ pœna?	444.
Veneficii conatus an capite puniendus?	ibid.	Vis privata quid, & quæ pœna?	461.
Veneficus non est moordenaar.	511.	Vives laudatur.	726.
Veneno rei non necandi.	756.	Ulpiani perplexa disputatio.	60.
Veneti privatos ab accusationibus cur arceant?	868. & seq.	Ultrajectum testamenta probat.	518.
Venus monstrosa quæ, & quæ pœna coercenda? 419. an conatus sufficiat ad pœnam? 420. an bona reorum publicanda?	ibid.	Ultrajectinorum opes,	378.
Verborum vis cur diligenter expendenda?	522.	Ultrajectinorum in accusando ficario observatio.	514. 515.
Verklaeren quid Belgis sit?	437.	Ultrajectinorum pudendum de adulteris statutum.	377. 378. 422.
Vetus delictum an mitius puniendum quam recens?	820.	Ultrajectini cives an habuerint jus occidendi adulteros?	429.
Victus an victori in expensas & interesse damnandus?	741.	Ultrajectinis quam legem dixerit victor Maximilianus?	882.
Videri, verbum solenne in sententiis & testimoniis.	685. 732.	Ultrajectini nonnulli majestatis damnati.	343.
Vidua stuprum passa an amittat beneficia viduarum? 432. an intra annum luctus polluta amittat dotem?	ibid.	Ultrajectinorum Coss. humerale quod fuerit?	349.
Vidua stuprum passa an hodie dotanda? 432. an incidat in pœnas secundarum nuptiarum?	435.	Ungerichten quæ Saxonibus?	522.
Vier, utrum cremationem vivi, an elixationem designat?	560.	Unversitas si deliquerit, quomodo punienda.	808.
		Unversalem orationem rebus magis quam signo metimur.	864.
		Volenti an fiat injuria?	35. 36.
		Voluntaria, involuntaria, mixta quæ.	4.
		Voor sententie, quomodo intelligendum?	558.
		Voorkoop quid?	574.
		Vredelos quis, & Vredelose beesten?	515. 516.
		Ur-	



# RERUM ET VERBORUM.

Urkundt quid Germanis?	91.	injusta quæ?	362.
Uſque vox, utrum includat an excludat?	54. 189. 650.	Uxor an ob furtum marito factum ple-	88.
Vulnerato an doloris, cicatricum, defor-		stenda capite?	
mitatis nomine aliquid debeatur?	131.	W.	
U quid si virgo vulnerata.	ibid.	W Allenſtenus quo jure sublatuſ à Fer-	
Vulneribus pluribus illatis an ſæpius mul-		dinando?	342.
ta debeatur?	135.	Wapentroep quid veteribus?	514.
Vulnus lethale quod, U quæ pœna?	495.	Wegelaging quid?	130.
U ſeq.		Were quid ſit?	466.
Uxor receptans maritum latronum ex-		Wefenbeciuſ notatur.	416.
cuſanda.	221.	Woefballing quid?	515.
Uxorem fatemur expilatæ hæreditatiſ?	228.	X.	
Uxor merito hoſti opem ferens, an per-		Xenia accipiens non incidit in legem re-	
duelliſ?	299.	petundarum.	564.
Uxor vulgaris quæ, U an committatur		Xenia quid ſint?	ibid.
cum ea adulterium?	360. 361. uxor	Z.	
		Z Afuſ notatur.	157.
		Zettergeſchreie quid?	514.

## INDEX

# I N D E X

## Legum, extra Libros D. & C. de Criminibus, qua strictius, qua fufius explicatarum.

<b>L</b> 3. & 6. D. de legib. Pag. 307.	699. 700.
308. 445.	
<b>L</b> 1. D. de constit. princ.	L. 8. D. de relig. & sumt. fun. 200.
842.	L. minimè 35. D. de relig. & sumt. fun. 536. 823.
<b>L</b> 3. D. de constit. princ.	L. cum in diversis 44. D. eod. 617.
<b>L</b> non sunt 14. D. de stat. hom. 474.	L. 33. & 34. D. de reb. cred. 566.
<b>L</b> ingenuum 25. D. de stat. hom. 829.	L. 4. §. item videndum D. de in lit. jur. 171.
<b>L</b> solent 6. §. non verò in totum. D. de off. procons. 565.	L. 3. §. pen. D. de pecul. 102.
<b>L</b> 6. §. pen. & ult. D. de off. præf. 133.	L. 9. §. si ipse servus D. eod. 478.
<b>L</b> ult. D. de fer. 646.	L. 22. §. is cujus D. mandat. 774.
<b>L</b> Imper. 8. D. de postul. 827.	L. 3. §. idem D. Hadrianus D. de testib. 687.
<b>L</b> quid ergo 13. §. ult. D. de his qui not. infam. 783.	L. 4. & 5. D. eod. 671.
<b>L</b> ob hæc verba 20. D. de his qui not. infam. 10. 737.	L. produci 23. D. eod. 667.
<b>L</b> 33. §. publicè D. de procur. 609.	L. 41. §. item quæcum uno D. de rit. nupt. 360.
<b>L</b> 1. D. Quod cuj. univ. nom. 243.	L. ult. D. eod. 415. 805.
<b>L</b> 7. D. Quod met. caus. 209.	L. eaquæ 57. D. de donat. int. vir. & ux. 389.
<b>L</b> extat 13. D. Quod met. caus. 463.	L. si ab hostibus 10. §. si vir D. Sol. ma. tr. 391.
<b>L</b> 9. §. nunc videndum D. de minor. 701.	L. cum mulier 47. D. eod. 395.
<b>L</b> Pedius 7. D. de recept. 782.	L. 1. §. 1. D. de concub. 357.
<b>L</b> 2. §. sed si agant. D. de jud. 643.	L. 9. §. ult. & l. seq. D. tut. & rat. distr. 102.
<b>L</b> solemnus 61. D. de jud. 615.	L. 8. D. qui testam. fac. poss. 774.
<b>L</b> 11. §. Celsus l. 51. D. ad leg. Aquil. 497.	L. 10. D. eod. 763.
<b>L</b> 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil. 127.	L. 2. D. de SC. Silan. 501.
<b>L</b> 5. §. hæc autem actio D. de his qui dejec. 519.	L. excipiuntur 14. D. eod. 614.
<b>L</b> 4. §. si dicantur D. sin. reg. 730.	L. 17. D. eod. 714.
<b>L</b> 9. l. 11. §. qui tacuit & §. quod autem ait D. de interrog. in jur. fac. 331.	L. 6. D. de dot. præleg. 331.
	L. 5. §. qui mortis D. de his quæ ut indign.



# INDEX LEGUM.

dign.	503.	L. 1. & 3. C. de ord. jud.	730.
L. 17. §. si quis rogatus D. ad SC. Trebel.	322.	L. 1. C. de dilat.	645.
L. 4. D. de jur. patron.	315. 316.	L. pen. C. de fer.	714.
L. ult. §. Magnus D. de publican.	575.	L. 6. C. de jurisd. omn. jud.	620.
L. Aquilius 27. D. de donat.	564.	L. 1. C. ub. de crim.	615.
L. 47. D. de adq. vel amir. pos.	62.	L. 2. C. de reb. cred.	247.
L. ult. D. de tab. exhib.	551.	L. generaliter 12. C. eod.	249.
L. ult. D. de litigios.	136. 204.	L. pen. C. si cert. pet.	566.
L. 32. & l. pen. D. de O. & A.	104.	Auth. habita C. ne fil. pro patr.	621.
L. non tantum 6. D. de appel.	744.	L. ult. C. de probat.	688. 693.
L. 1. §. si quis ante & §. interdum D. A quib. appel. non lic.	746.	L. jurisjurandi 9. C. de testib.	673. 674.
L. 1. D. An per al. caus. appel. 292. 610.	649.	L. nullum 14. C. de testib.	683.
L. 1. §. præscriptio & §. seq. D. de jur. fisc.	837.	L. asseverario 10. C. de non num. pec.	693.
L. Titius 9. D. de jur. fisc.	107. 501.	L. un. C. de monopol.	263.
L. deferre 18. §. 1. D. eod.	603.	L. 2. C. de dor. caut. non numer.	230.
L. 7. §. 1. D. de capt. & postlim. revers.	277. 297.	L. ult. C. rer. amot.	101.
L. 3. §. si intra D. de re milit.	289.	L. foeminae & l. hac edictali C. de secund. nupt.	433. 434.
L. 13. §. ult. D. eod.	819.	L. 1. C. de bon. liberr.	315. 316.
L. 5. D. de decur.	827.	Auth. præterea C. und. vit. & ux.	391.
L. 1. D. de legation.	562.	L. diffamari 7. C. de ingen. manum.	173.
L. 13. in fin. D. de Pollicit.	107. 659.	Auth. novo jure C. de poen. jud. qui mal. jud.	570.
L. ostentum 38. D. de V. S.	474.	L. ult. C. de fruct. & lit. expens.	741.
L. raptores 54. §. bona C. de episc. & cler.	457.	L. 3. C. Quib. res jud. non noc.	829.
L. 4. C. de apost.	341. 838.	L. 6. §. super his C. de appellat.	654.
L. ut quis 6. C. de Jud. & cœlic.	372.	L. addictos 19. C. eod.	744.
L. 1. C. de his qui ad eccles. confug.	823.	L. 2. C. Quor. appel. non recip.	715.
L. ult. C. de mod. mult.	133.	L. 3. C. eod.	745.
L. 4. C. de edend.	722.	L. ult. C. und. vi.	232.
L. transigere 18. C. de transact.	375. 855.	L. veteris 13. C. de contr. stipul.	776.
L. 4. C. Ex quib. caus. infam. irrog.	828.	L. sancimus 26. C. de fidejuf.	661.
L. si furti 8. C. eod.	784.	L. 4. C. de re milit.	834.
L. si re 11. C. eod.	231.	L. ult. C. de erog. milit. ann.	655.
L. 2. C. de jurej. propt. cal. præst.	634.	Novel. 8. cap. 8. §. 1.	588. 589.
L. 3. C. de judic.	730.	Novel. 74. cap. ult. & Novel. 89. cap. ult.	834. 835.
		Novel. 90. cap. 1.	670.
		D d d d d	Novel.

# INDEX LEGUM.

Novel. 90. cap. 4. 683. Novel. 134. cap. ult. 567. 762. 763.  
Novel. 90. cap. ult. 681. 766. 767. 769. 833.  
Novel. 134 cap. 10. 377. 388. 418. Novel. 143. 458.

## F I N I S.





